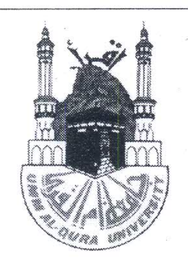


بسم الله الرحمن الرحيم



نموذج رقم (١٩)

إجازة أطروحة علمية في صياغتها النهائية بعد إجراء التعديلات وبيانات الإتاحة بمكتبة الملك عبد الله بن عبد العزيز الرقمية

بيانات الطالب

الاسم	مشعل بن حمود بن فالح النفيعي	Name
الرقم الجامعي	٤٣١٧٠٠٧٤	University ID
الكلية	الشريعة والدراسات الإسلامية	College
القسم	الشريعة	Department
الدرجة العلمية	دكتوراه	Academic Degree
السنة		year
البريد الالكتروني	Msha33al@gmail.com	E-mail

بيانات الأطروحة (الرسالة) العلمية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد :

فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة العلمية، والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٩/ ٢/ ١٤٣٦هـ، بقبول الأطروحة بعد إجراء التعديلات المطلوبة، وحيث تم عمل اللازم، فإن اللجنة توصي بإجازة الأطروحة في صياغتها النهائية المرفقة، كمتطلب تكميلي للدرجة العلمية المذكورة أعلاه. والله الموفق.

عنوان الأطروحة كاملاً	المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية "دراسة تأصيلية تطبيقية موازنة"

أعضاء اللجنة

المشرف على الرسالة	الاسم	د.محمد بن عبدالله بن عابد الصواط	التوقيع	[signature]
المشرف المساعد (إن وجد)	الاسم		التوقيع	
المناقش الداخلي	الاسم	د. محمد بن علي إبراهيم	التوقيع	[signature]
المناقش الخارجي	الاسم	أ. د. خالد بن زيد بن هذال الجبلي	التوقيع	[signature]
المناقش الخارجي (إن وجد)	الاسم		التوقيع	
مصادقة رئيس القسم	الاسم	د.رائد بن خلف بن محمد العصيمي	التوقيع	[signature]

إتاحة الأطروحة (الرسالة) العلمية

بناء على التنسيق المشترك بين عمادة الدراسات العليا و عمادة شؤون المكتبات، بإتاحة الرسالة العلمية للمكتبة الرقمية، فإن للطالب الحق في التأشير (✓) على أحد الخيارات التالية :

- ○ **لا أوافق** على إتاحة الرسالة كاملة في المكتبة الرقمية، وأعلم أن للمكتبة الحق في استخدام عملي أو إتاحته في إطار الاستخدام المشروع الذي يسمح به نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية.
- ○ **أوافق** على اتاحة الرسالة في المكتبة الرقمية، وتصوير الرسالة كاملة بدون مقابل.
- ○ **أوافق** على تصوير الرسالة كاملة بمقابل وفق شروط مكتبة الملك عبدالله الرقمية والتي سبق وأن أطلعت و وافقت عليها.

توقيع الطالب		التاريخ	

يعبأ النموذج باستخدام الحاسب الآلي، ويوضع أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة (الرسالة) العلمية في كل نسخة من الرسالة

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الشريعة



المسائل الفقهية المبنية على العُرْف عند شيخ الإسلام ابن تيمية

″ دراسة تأصيلية تطبيقية موازنة ″

رسالة مقدمة لنيل درجة ((الدكتوراه)) في الفقه

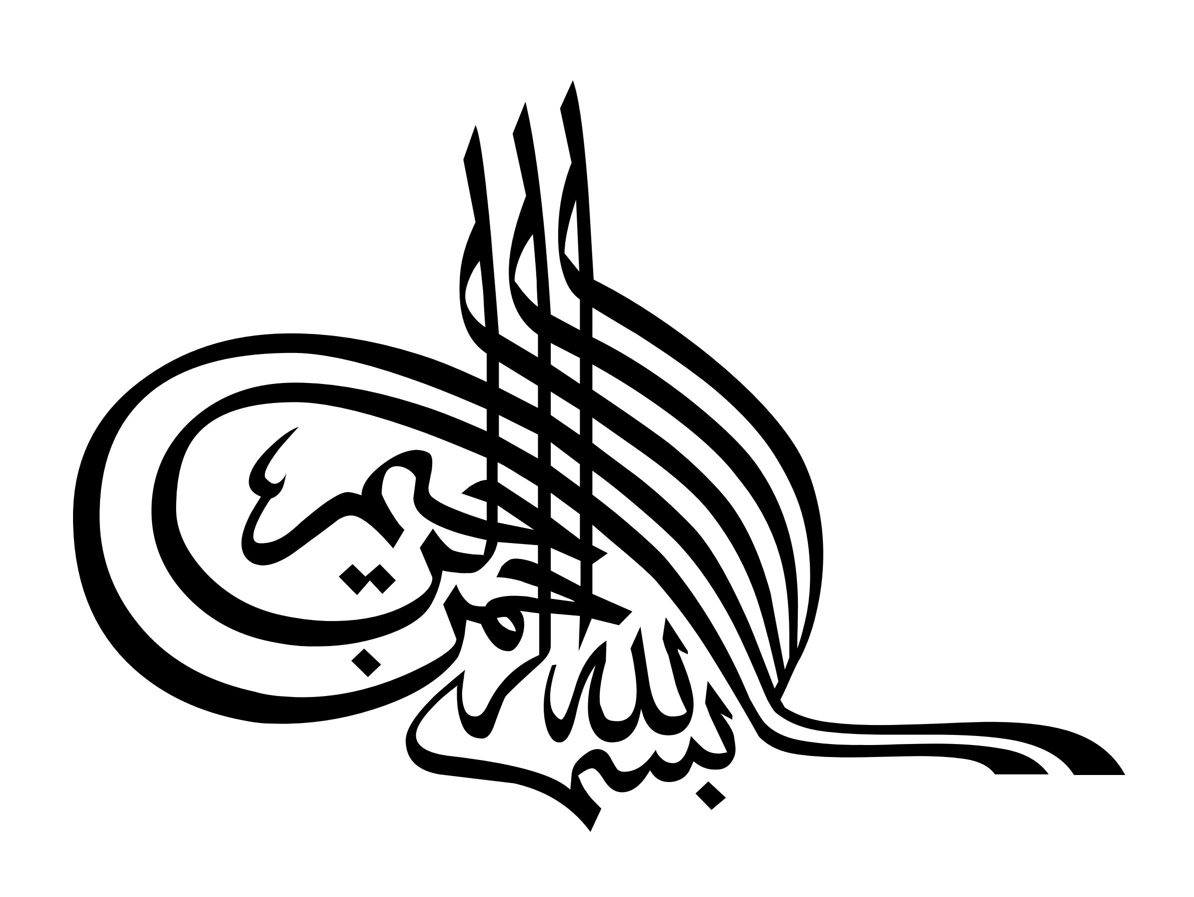
إعداد الطالب

مشعل بن حمود بن فالح النفيعي

الرقم الجامعي: ٤٣١٧٠٠٧٤

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

محمد بن عبدالله الصواط


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد قمت في هذه الرسالة بدراسة العرف، والقواعد والضوابط والمسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام أبو العباس ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، وذلك في جميع أبواب الفقه، تحت عنوان: المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية "دراسة تأصيلية تطبيقية موازنة ".

وقد جاءت الرسالة مكونة من: مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة.

أما **المقدمة**: فقد اشتملت على بيان بأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

والتمهيد: فقد اشتملت على ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية.

وفي **الباب الأول**: العرف وقواعده وضوابطه عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: العرف، حقيقته، وأقسامه، وأهميته، وحجيته، وشروطه.

الفصل الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية.

واشتمل **الباب الثاني** على: المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: مسائل العبادات.

الفصل الثاني: مسائل المعاملات.

الفصل الثالث: مسائل النكاح وتوابعه.

الفصل الرابع: مسائل بقية الأبواب الفقهية.

ثم الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

الباحث	المشرف على الرسالة	عميد كلية الشريعة
مشعل بن حمود فالح النفيعي	د. محمد بن عبدالله الصواط	أ.د. غازي بن مرشد العتيبي

Abstract

Praise be to Allah, and peace and blessings be upon our Prophet Muhammad and his family and companions, and Who followed them until the Day of religion, and after:
I have studied in this Doctoral Thesis the custom, the rules , regulations and issues of jurisprudence based on the custom when Shaykh al-Islam Abu Al- Abbas Ibn Taymiyyah (d. 728 AH)in all sections of jurisprudence, under the title: Jurisprudential Issues which based on the custom when Shaykh al-Islam Ibn Taymiyyah " Rooting Applied Equiponderant Study". The Doctoral Thesis came composed of : An introduction, a preface, two sections, and a conclusion.
The introduction: it includes a statement of the importance of the subject, the reasons for its choice, the previous studies and methodology and the plan of the search.
The preface: it includes a brief translation of Shaykh al-Islam Ibn Taymiyyah.
In the first section: the custom and its rules and controls when Shaykh al-Islam Ibn Taymiyyah, and there are two chapters in this section:
Chapter I: the custom: its truth, divisions, importance, substantiation and its conditions
Chapter II: the rules and the Jurisprudential controls based on the custom when Shaykh al-Islam Ibn Taymiyyah.
The second section contains : Jurisprudential issues based on the custom when Shaykh al-Islam Ibn Taymiyyah, and there are four chapters in this section**:**
Chapter I: Worship Matters.
Chapter II: Transactions Issues.
Chapter III: Marriage and its aftermath issues.
Chapter Four: The rest of the Jurisprudential issues.
Then the conclusion including all the most important outcomes.

Researcher	**Supervisor of the Doctoral Thesis**	**Dean of Faculty of Religious Law**
Mish'al Bin Homood Bin Faleh Al-Nefai	Dr.Mohammed Bin Abdullah Al-Swat	Professor Dr. Ghazy Bin Mirshid Al-Otaibi

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في محكم كتابه الكريم: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف:١٩٩]. والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن علم القواعد الفقهية من أجل العلوم الشرعية قدراً، وأعظمها نفعاً، اعتضد فيه المعقول بالمنقول، والفقه بالأصول، فأنتج بناء محكماً شاملاً للفروع، والحوادث المتجددة على مر الأزمان.

ولما لهذا العلم من أثر كبير في تنمية المملكة الفقهية والاستنباطية، ورغبتي في دراسة موضوع يهتم به، قمت باستشارة فضيلة الدكتور/ محمد بن عبد الله الصواط في ذلك، فأرشدني إلى موضوع: المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيميه "دراسة تأصيلية تطبيقية موازنة"، حيث قام فضيلته بتقديم خطة في هذا الموضوع بتاريخ ١٤٢١/١١/١١هـ، لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، ووافق عليها مجلس القسم والكلية والدراسات العليا، لكنه عدل عن هذا الموضوع بعد مضي سنه من الموافقة عليه، وتنازل لي مشكوراً عن هذا الموضوع، فجزاه الله عني خيراً.

وهذا الموضوع يقوم على ثلاثة دعائم:

الأولى: دراسة العرف دراسة نظرية باعتباره دليلاً أصولياً، وقاعدة فقهية، وذلك باستيعاب أهم مباحث العرف، مع العناية بالتحقيق والتمحيص في كل ما يبحث، والاعتناء بتتبع آراء ابن تيمية- رحمه الله- في العرف، وتنزيلها في مواضعها من الدراسة.

الثانية: جمع ودراسة القواعد والضوابط الفقهية، المبنية على العرف عند الشيخ الإسلام ابن تيمية من كتبه المطبوعة.

الثالثة: جمع المسائل الفقهية، المبنية على العرف عند الشيخ الإسلام ابن تيميه من كتبه المطبوعة في جميع أبواب الفقه، ودراستها دراسة مقارنة.

أسباب اختيار الموضوع:

تعددت الأسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع، ومنها:

١- أهمية العرف في حياة الناس، وابتناء كثير من الأحكام عليه، خاصة وأن كثيراً من المسائل، المبنية على العرف، محتدم فيها النزاع؛ لعدم وجود نص قاطع في المسألة. وهذا يستدعي حصر تلك المسائل عند شيخ الإسلام ابن تيمية، المشهور بدقة اختياره، ومن ثم تحقيق القول فيها.

٢- القيمة العلمية العالية لاختيارات ابن تيميه الفقهية، خاصة تلك المسائل، التي هي مثار نقاش، كمسائل العرف.

٣- الرغبة في زيادة التخصص في علوم ابن تيميه عموماً، وفقهه خصوصاً، وقاعدة العرف عنده على وجه أخص.

٤- الحرص على كتابة موضوع، تجتمع فيه دعائم الفقه الثلاثة: أصول الفقه، وقواعده، وفروع مسائله. وقد وجدت في هذا البحث، البغية التي أنشدها.

الدراسات السابقة:

تنقسم الدراسات السابقة في هذا الموضوع إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسات حول نظرية العرف.

ومن أهم تلك الدراسات والبحوث:

١- العرف والعادة في رأي الفقهاء، للعلامة/ أحمد فهمي أبو سُنَّه، وهي رسالته للأستاذية من جامعة الأزهر، ونوقشت عام ١٩٤١م، نشر: دار البصائر، ط١- ١٤٢٥هـ.

٢- أثر العرف في التشريع الإسلامي، للأستاذ الدكتور/ السيد صلاح العوض، وهي رسالته للدكتوراه بجامعة الأزهر، ونوقشت عام ١٣٨٩م، نشر: دار الكتاب الجامعي- ١٩٨١م.

٣- العرف وأثره في الشريعة والقانون، للأستاذ الدكتور/ أحمد بن علي سير المباركي، وهي رسالة للماجستير من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود للإسلامية، ونوقشت عام ١٣٩٢هـ، ثم طبعت عام ١٤١٢هـ.

٤- نظرية العرف، للدكتور/ عبد العزيز عزت الخياط، نشر: مكتبة الأقصى- ١٣٩٧هـ.

٥- قاعدة العادة محكمة، للدكتور/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، نشر: مكتبة الرشد، ط١- ١٤٢٤هـ.

٦- العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، للدكتور/ عمر بن عبد الكريم الجيدي، وهي رسالة دكتوراه بدار الحديث الحسينية بالمغرب، نشر: اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي- ١٤٠٤هـ.

٧- العرف، حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عندي الحنابلة، للدكتور/ عادل بن عبد القادر محمد ولي قوته، وهي رسالة ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ونوقشت عام ١٤١٥هـ، نشر: المكتبة المكية- ١٤١٨هـ.

٨- المسائل الفقهية المبنية على العرف في المعاملات المالية وفقه الأسرة، وهي رسالة ماجستير مسجلة بجامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، حسب إفادتهم الفاكسية.

ويفترق هذا البحث عن الدراسات السابقة- عدا آخر رسالتين- فيما يلي:

أولاً: أن الدراسات السابقة، كان الاهتمام الأول فيها، متجهاً نحو الناحية الأصولية النظرية، أما جمع القواعد واستقراء المسائل، فكان تبعاً لا أصلاً. وهذا بخلاف هذه الدراسة، التي تقوم على ثلاث ركائز: الدراسة النظرية، والتقعيدية، والتطبيقية.

ثانياً: الجانب التطبيقي في تلك الدراسات، كان عاماً لجميع المذاهب، دون خصوص مذهب أو إمام بعينه. أما الجانب التطبيقي في هذه الرسالة، فهو مختص بتتبع المسائل المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ودراستها دراسة مقارنة.

ثالثاً: أن تلك الدراسات لم تعن بذكر القواعد الفقهية المبنية على العرف. أما هذه الرسالة فقد خصصت فصلاً كاملاً لذلك.

أما الفرق بين هذا البحث، ورسالة الدكتور/ عادل قوته، فيتبين فيما يلي:

١- أن العلاقة بينهما، تمثل عموم وخصوص من وجه، فرسالة الدكتور/ عادل قوته، أعم من جهة شمولها للحنابلة، وهذا البحث أخص؛ لاقتصاره على ابن تيمية، وهي أخص من جهة كونها خاصة بفقه المعاملات، بينما هذا البحث، عام لجميع أبواب الفقه.

٢- أن الباحث في رسالته، قام بدراسة المسائل المبنية على العرف في المعاملات المالية،

دراسة مذهبية في نطاق مذهب الحنابلة، دون تعرض للمذاهب الأخرى، وأدلتها والترجيح بينها، بخلاف هذا البحث الذي سيسلك، منهج الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية.

٣- سأقوم في هذا البحث بجمع ودراسة القواعد، والضوابط المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو ما لا يوجد في الرسالة السابقة.

والفرق بين الرسالة الأخيرة: "المسائل الفقهية المبنية على العرف في المعاملات المالية، وفقه الأسرة"، وهذا البحث :

أن هذا البحث يختص بالمسائل والقواعد والضوابط المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وفي جميع الأبواب، وهو مالا يتوفر في المسائل السابقة.

القسم الثاني: الدراسات حول العرف عند ابن تيمية.

هناك دراسات وبحوث، أفردت مباحث خاصة للعرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، لكنها لم تفرد العرف عنده بتأليف مستقل، ومن تلك الدراسات:

١- أصول الفقه وابن تيمية، للدكتور/ صلح بن عبد العزيز آل منصور، وهي رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر، نشر: دار النصر- ١٤٠٥هـ.

٢- منهج ابن تيمية في الفقه، للدكتور/ سعود بن صالح العطيشان، وهي رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية، نوقشت عام ١٤٠٧هـ، نشر: مكتبة العبيكان، ط١- ١٤٢٠هـ.

ويلاحظ على هاتين الدراستين ما يلي:

أولا: أن حديثهما عن العرف كان عاماً، ولم يتطرقا لبحث موقف ابن تيمية من العرف إلا في خمس صفحات في البحث الأول، من صفحة ٥١٩- ٥٢٣، وثلاث صفحات في البحث الثاني، من صفحة ١١٨- ١٢٠، وهذا لا يكفي للإلمام بهذا الأصل العظيم عند ابن تيمية.

ثانياً: لم يذكر في كلا البحثين، القواعد والفروع المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية. أما أمثلة العرف التي ذكرها، صاحب البحث الأول، فهي أمثلة عامة مشتركة بين المذاهب، ولا اختصاص لشيخ الإسلام بها.

منهج البحث:

سأسير في هذا البحث على منهج، أهم ملامحه ما يلي:

أولاً: المنهج التفصيلي:

ينقسم هذا المنهج إلى ثلاثة أقسام:

أ- منهج القسم الأصولي:

ويقوم على أمور، أهمها:

١- القيام بتلخيص أهم مباحث العرف الأصولية، مع محاوله إعادة ترتيبها وعرضها.

٢- محاوله التحقيق والتمحيص والاختيار في هذه المباحث.

٣- تتبع آراء ابن تيمية في تأصيل نظرية العرف، ووضعها في مواضعها من هذا القسم.

ب- منهج القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالعرف:

ويقوم على الأمور التالية:

١- القيام بجمع القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالعرف، من خلال كتب ابن تيمية المطبوعة.

٢- الحرص على أن يكون لفظ القاعدة أو الضابط من كلام ابن تيمية، إلا إذا اقتضى المقام تغييراً، فإني أنبه عليه في موضعه.

٣- إذا وردت القاعدة أو الضابط بألفاظ مختلفة عند شيخ الإسلام، فإني سأذكرها جميعاً مع اختيار ما آراه راجحاً.

٤- ترتيب القواعد والضوابط، سيكون حسب أهمية القاعدة أو الضابط، ومدى قوة تعلقها بالعرف.

٥- شرح القاعدة أو الضابط، سيكون تحت ثلاثة عناصر:

الأول: يتعلق بمعنى القاعدة أو الضابط:

وسأقوم فيه بتوضيح بعض الألفاظ الغامضة في لفظ القاعدة أو الضابط، ثم أقوم بالشرح مستنيراً بأقوال شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم، وآراء علماء القواعد وغيرهم.

الثاني: يتعلق بأدلة القاعدة أو الضابط:

وفيه تكون الأولوية للأدلة التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية، مع بيان وجه الدلالة من

النصوص ما أمكن ذلك

الثالث: يتعلق بفروع القاعدة أو الضوابط:

وسأحرص فيه على ذكر الفروع التي ذكرها شيخ الإسلام، فإن لم أجد له تفريعاً على القاعدة أو الضابط، فرعت عليها مستعيناً بكتب الفقه والقواعد، وشروح الأحاديث، مع القيام بتوثيق هذه الفروع من مصادرها.

٦- ذكر بعض الفروع المستثناة من القاعدة أو الضابط، ولن أبالغ في استقصاء ذلك، بل اقتصر على ذكر نماذج يتضح بها المراد.

٧- عند الكلام عن القاعدة أو الضابط، فسأقوم بتوثيق ذلك من كتب القواعد الفقهية ومدونات الفقه.

٨- سأكتفي في المسائل الخلافية المذكورة في قسم القواعد والضوابط، بالإشارة إلى مذاهب الفقهاء، دون الدخول في تفصيل هذه المذاهب؛ لأن ذلك من شأن علم الفروع الفقهية، وليس من شأن علم القواعد الفقهية.

ج- منهج القسم التطبيقي:

ويقوم هذا القسم على:

١- القيام ببيان رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة المبحوثة، مع توثيق ذلك بالنقل الحرفي عنه.

٢- القيام بدراسة المسائل على المذاهب الفقهية الأربعة، وقد أذكر آراء بعض الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين إن اقتضى المقام ذالك.

٣ - القيام بالاستدلال لكل قول في المسألة بما ذكره قائله من أدلة، وإن لم أجد له دليلاً، حاولت الاستدلال له- حسب الإمكان- مع بيان وجه الدليل، ومناقشة الأدلة، مستنيراً بأقوال أهل العلم في ذالك.

٤- بعد عرض الأقوال والأدلة، سأقوم بالترجيح حسب قواعد الترجيح المعروفة.

٥- سأعتمد في توثيق الأقوال، ونسبتها إلى المذاهب على كتب الفقه المذهبية المعتمدة، وتوثيق ذالك في الحاشية.

ثانياً: المنهج الإجمالي:

ويقوم على الأمور التالية:

١- عزوا الآيات القرآنية إلى سورها ، بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٢- تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها المعتمدة، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما، أكتفيت بذلك، وإن كان في غيرهما خرجته من المعتمد من كتب السنن والمسانيد والمعاجم ، مع ذكر حكم نقاد الحديث عليه ما وجدت لهم قولاً في ذلك.

٣- الإشارة إلى مصادر المعلومة المقتبسة، حسب الطريقة العلمية المعروفة في الاقتباس، مع ذكر مصادر أخرى في الحاشية، تتعلق بالمادة المقتبسة- ما أمكن ذلك- لمن أراد الاستزادة والتوسع.

٤- شرح المصطلحات العلمية، وتوضيح الكلمات الغريبة التي تمر أثناء البحث من مصادرها المعتمدة.

٥- التعريف بالأماكن والبلدان غير المشهورة- بإيجاز- من مصادرها المعتمدة.

٦- ترجمة جميع الأعلام الوارد ذكرهم في البحث- عدا الأنبياء والمعاصرين- ترجمة موجزة عند أول موضع يرد فيه العلم.

٧- عمل فهارس، تخدم البحث، وتسهل الوصول إلى محتوياته، على النحو التالي:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

ج- فهرس آثار الصحابة والتابعين.

د- فهرس الأعلام المترجم لهم.

هـ- فهرس القواعد الفقهية.

و- فهرس الضوابط الفقهية.

ز- فهرس القواعد الأصولية.

ح- فهرس المصطلحات.

ط- فهرس الأماكن والبلدان.

ي- فهرس الأشعار.

ك- فهرس المراجع.

ل- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث أن ينقسم إلى مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة.

المقدمة: وفيها بيان بأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد

ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية

ويشتمل على ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته.

المطلب الثالث: مكانته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: تلاميذه.

المطلب السادس: أخلاقه.

المطلب السابع: محنته وابتلاؤه.

المطلب الثامن: وفاته.

الباب الأول

العرف وقواعده عند شيخ الإسلام ابن تيمية

وفيه فصلان:

الفصل الأول

العرف، حقيقته، وأقسامه، وأهميته، وحجيته، وشروطه

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول

تعريف العرف والفرق بينه وبين ما يشبهه

ويشتمل على مطالبين:

المطلب الأول: تعريف العرف.

المطلب الثاني: الفرق بين العرف وبين ما يشبهه. ويشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين العرف والعادة.

الفرع الثاني: الفرق بين العرف والعمل.

الفرع الثالث: الفرق بين العرف والإجماع.

المبحث الثاني

أقسام العرف واستعمالاته الفقهية

ويشتمل على مطالبين:

المطلب الأول: أقسام العرف.

المطلب الثاني: استعمالات العرف الفقهية.

المبحث الثالث

أهمية العرف

المبحث الرابع

أدلة اعتبار العرف

المبحث الخامس

شروط اعتبار العرف

الفصل الثاني

القواعد والضوابط الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

القواعد الفقهية المبنية على العرف

المبحث الثاني

الضوابط الفقهية المبنية على العرف

الباب الثاني

المسائل الفقهية المبنية على العرف

عند شيخ الإسلام ابن تيمية

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول

مسائل العبادات

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول

مسائل الطهارة

وفيه تسع مسائل:

المسألة الأولى: الوضوء بالماء المتغير بالطاهرات.

المسألة الثانية: النوم الناقض للطهارة.

المسألة الثالثة: نقض الوضوء بمس النساء.

المسألة الرابعة: المسح على الخفين.

المسألة الخامسة: أقل الحيض وأكثره.

المسألة السادسة: أقل الطهر وأكثره.

المسألة السابعة: الاستمتاع بالحائض فيما دون الفرج.

المسألة الثامنة: أقل النفاس وأكثره.

المسألة التاسعة: حد سن اليأس.

المبحث الثاني

مسائل الصلاة

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: ستر المنكبين في الصلاة.

المسألة الثانية: انكشاف العورة في الصلاة.

المسألة الثالثة: السفر المبيح للقصر.

المسألة الرابعة: القصر في سفر المعصية.

المسألة الخامسة: حد الإقامة المبيحة للقصر.

المسألة السادسة: القدر المجزئ في خطبة الجمعة.

المبحث الثالث

مسائل الزكاة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حد الدرهم والدينار المترتب عليه أحكامهما.

المسألة الثانية: حد الفقير والمسكين المستحقين للزكاة.

المسألة الثالثة: حد الغني المحرم عليه أخذ الصدقة.

المبحث الرابع

مسألة: مباشرة المعتكف للنساء

المبحث الخامس

مسألة: النعل المباح لبسه للحاج.

الفصل الثاني

مسائل المعاملات

وفيه عشرة مباحث

المبحث الأول

مسائل البيع

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: البيع بالمعاطاة.

المسألة الثانية: رؤية المبيع.

المسألة الثالثة: البيع من دون تسمية الثمن.

المسألة الرابعة: التسعير.

المسألة الخامسة: بيع العينة.

المسألة السادسة: حد التفرَّق بالأبدان.

المسألة السابعة: حقيقة القبض.

المبحث الثاني

مسألة: إهداء المقترض للمقرض.

المبحث الثالث

مسألة: صيغة الضمان.

المبحث الرابع

مسألة: بيع الحاكم لمال المفلس.

المبحث الخامس

مسائل الوكالة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صيغة عقد الوكالة.

المسألة الثانية: الإذن المطلق للوكيل.

المسألة الثالثة: ضمان الوكيل.

المبحث السادس

مسائل الشركة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قسمة الربح في المضاربة الفاسدة.

المسألة الثانية: نفقة المضارب.

المسألة الثالثة: تضمين الشريك.

المبحث السابع

مسائل الإجارة

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: صيغة عقد الإجارة.

المسألة الثانية: استئجار الأجير بطعامه وكسوته.

المسألة الثالثة: التَّقَوُّمُ في المنفعة.

المسألة الرابعة: انتفاع المستأجر بالعين.

المسألة الخامسة: فسخ الإجارة بنقص المنفعة.

المبحث الثامن

مسائل الوقف

وفيه ثمان مسائل:

المسألة الأولى: صيغة الوقف.

المسألة الثانية: تفسير ألفاظ الواقف.

المسألة الثالثة: الوقف على الأشراف.

المسألة الرابعة: الوقف على الجيران.

المسألة الخامسة: جهل شرط الواقف.

المسألة السادسة: عزل الناظر بتعيين آخر.

المسألة السابعة: أجرة تسجيل كتاب الوقف.

المسألة الثامنة: رجوع عامر الوقف بعوضه من غلته.

المبحث التاسع

مسائل الهبة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة عقد الهبة.

المسألة الثانية: هبة الثواب.

المبحث العاشر

مسائل الوصايا

وفيه مسألتان:

الفصل الثالث

مسائل النكاح وتوابعه

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول

مسائل النكاح

وفيه عشر مسائل:

المبحث الثاني

مسائل الطلاق

وفيه مسألتان:

المبحث الثالث

مسائل الظهار

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: نوع الطعام المخرج في كفارة الظهار.

المسألة الثانية: مقدار الطعام المخرج في كفارة الظهار.

المسألة الثالثة: كيفية الإطعام في كفارة الظهار.

المبحث الرابع

مسائل النفقة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مقدار نفقة الزوجة.

المسألة الثانية: حكم تمليك النفقة للزوجة.

المسألة الثالثة: اختلاف الزوجين في قبض النفقة.

الفصل الرابع

مسائل بقية الأبواب الفقهية

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول

مسائل العقوبات

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: جنس الدية.

المسألة الثانية: ضابط العاقلة.

المسألة الثالثة: نوع التعزير.

المسألة الرابعة: مقدار التعزير.

المسألة الخامسة: حَدُّ الحرز المعتبر في السرقة.

المبحث الثاني

مسائل الأطعمة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قدر الضيافة المقدمة للضيف.

المسألة الثانية: ضابط الحياة التي تعمل معها الذكاة.

المبحث الثالث

مسائل الأيمان

وفيه مسألة واحدة:

مسألة: المرجع إليه في ألفاظ اليمين.

المبحث الرابع

مسائل الأقضية والسياسة الشرعية

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: ما يستفيده القاضي بالولاية.

المسألة الثانية: أحق المتداعيين باليمين.

المسألة الثالثة: تنازع الزوجين في متاع البيت.

المسألة الرابعة: أداء الشهادة قبل طلبها.

المسألة الخامسة: حدُّ العدالة المشترط في الشهادة

المسألة السادسة: تعذيب المتهم ليقر بما عليه.

المسألة السابعة: الإقرار بالمال الكثير.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث، وبعض التوصيات والمقترحات.

وبعد..

فإني أحمد الله ﷻ على ما أنعم به علي من سلوك سبيل العلم الشرعي، وأعانني على إتمام هذا البحث، فهو أهل الفضل والمنة، وله الشكر أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

وأخص بالشكر- في هذا المقام- والديَّ الكريمين، اللذين غرسا في نفسي محبة العلم وأهله، وغمراني بدعواتهما الصادقة، فجزاهما الله عني خير الجزاء، ومتعهما بالصحة والعافية، ورزقني برهما حيين وميتين.

كما أشكر فضيلة شيخي المشرف على هذه الرسالة فضيلة الدكتور/ محمد بن عبدالله بن عابد الصواط- حفظه الله ورعاه- الذي غمرني بلطفه، ومحضني خالص نصحه، وفتح لي بيته

ومكتبه ومكتبته، حتى استوت هذه الرسالة على سوقها، فأجزل الله له المثوبة، وبارك له في العمر والعلم والعمل.

والشكر مثنى مثنى ومتتابعاً تترا لصاحبي الفضيلة: أ. د. خالد بن زيد بن هذال الجبلي. وشيخنا د. محمد بن علي إبراهيم، لتكرمهما بقبول مناقشتي، وتجشم عناء حمل الرسالة وقراءتها، فجزاهما الله خير الجزاء وأوفاه، وجعل البركة والنفع فيما يصوبانه.

ولا يفوتني في هذا المقام: تقديم الشكر والثناء لجامعة أم القرى عامة، وهامة شرفها خاصة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، وبالأخص قسم الشريعة فيها.

وشكراً شكراً للفهد أبا لين، والذي استعار لي الكتب من مكتبة الملك عبدالله الجامعية، أكثر مما استعرته لنفسي، فرزقه الله من حيث لا يحتسب، وأعطاه حتى يرضى.

وخالص الشكر موصول، وصادق الدعاء مبذول، لمن كان طريح الفراش قرابة أربعة أشهر حتى توفاه ﷻ، فكفاني- طيلة هذه المدة- همه، تجلداً وتصبراً، رفقة عمه أبا أسامة، فلم أحتج- بفضل الله ثم بفضلهما- لتمديد الدراسة ولا لتأجيلها. وأسأل الله الكريم أن يتغمد الفقيد بواسع رحمته، وأن يدخله في دعوة سيدنا عيسى عليه السلام: "سلام عليك يوم ولد ويوم مت ويوم تبعث حياً". وأن يكون الله سبحانه وتعالى في عون شقيقي كما كان في عوني.

والشكر لكل من أعان على إنجاز هذا البحث من أشياخ فضلاء، وإخوة أعزاء، فجزاهم الله عني خيراً، وجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

ولا ولن أنسى أو أتناسى أهل بيتي، الذين كان نصيبهم مني الربع، وهو ما يعادل ٦ ساعات يومياً، والباقي لرسالتي، فكانت عليهم أشد من ضرة، إلا أنهم صبروا واحتسبوا، فلهم مني الوفاء وخالص الدعاء.

وختاماً أقول: هذه بضاعة، عسى ألا تكون مزجاة، أردت بها إخراج هذا البحث بصورة تتفق ومكانة شيخ الإسلام ابن تيمية، فإن يك صواباً فمن الله، وإن يك خطأً فمني ومن الشيطان.

والله سبحانه وتعالى هو المسؤول أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يعم بنفعه جميع المسلمين، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وأود في هذا المقام أن أذكر بثلاثة أمور:

أولها: أن الرسالة كتابة ونسخاً وإخراجاً وتنسيقاً وفهرسة من عمل الباحث، واستعان بعد الله ﷻ بالإصدار ١٥ لبرنامج قالب البحوث والرسائل الجامعية، فقد تدربت عليه من خلال كتابة ثلاثة بحوث أثناء السنة المنهجية في مقرر قضايا فقهية معاصرة عند شيخنا الفاضل.

والثاني: أنه اجتمع لي في هذا الشهر ثلاث خصال: ففيه ولدت، وفيه رزقت بأول مولود، جمعني الله به وإياكم في الفردوس الأعلى، وفيه تشرفت بالمثول أمامكم لمناقشتي، فتذكرت بهذه الخصال ما جاء في الصحيحين من قوله ﷺ: "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر".

والثالث: ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي يعلى شداد بن أوس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة. وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته".

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

التمهيد

ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية

ويشتمل على ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته.

المطلب الثالث: مكانته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: تلاميذه.

المطلب السادس: أخلاقه.

المطلب السابع: محنته وابتلاؤه.

المطلب الثامن: وفاته.

المطلب الأول

اسمه ونسبه

هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله بن تَيْمِيَّة الحَرَّاني، الدمشقي، شيخ الإسلام، تقي الدين، أبو العباس[1].

وأمه: سِتُّ النِّعم بنت عبد الرحمن بن علي بن عبدوس الحرانية، توفيت يوم الأربعاء، العشرين من شوال، سنة ٧١٦هـ[2].

واختلف في سبب هذه النسبة (تيمية) على قولين:

الأول: أن جده محمد بن الخضر[3] حج، وكانت امرأته حاملاً، وفي طريقه رأى جويرية،

---

(١) انظر: تراجمه المستقلة والضمنية، **فالمستقلة، منها**: العقود الدرية لابن عبدالهادي، الأعلام العلية لأبي حفص عمر البزار، الرد الوافر لابن ناصر الدين الدمشقي، الكواكب الدرية، والشهادة الزكية، كلاهما لمرعي الكرمي، القول الجلي لصفي الدين الحنفي، ابن تيمية للشيخ محمد أبو زهرة، ابن تيمية، د. محمد حربي، ابن تيمية لصائب عبدالحميد. **والتراجم الضمنية، منها**: طبقات علماء الحديث لابن عبدالهادي ٢٧٩/٤، تذكرة الحفاظ للذهبي ١٩٢/٤، معجم المحدثين للذهبي (ص٢٥)، تاريخ ابن الوردي ٢٧٥/٢، ، فوات الوفيات للكتبي ٧٤/١، الوافي بالوفيات للصفدي ١١/٧، مرآة الجنان لليافعي ٢٧٧/٤، البداية والنهاية لابن كثير ١٥٦/١٤، ذيل طبقات الحنابلة ٣٨٧/٢، الدرر الكامنة لابن حجر ١٦٨/١، النجوم الزاهرة ٢٧١/٩، المنهل الصافي ٣٥٨/١، كلاهما لابن تغري بردي، المقصد الأرشد لابن مفلح ١٣٢/١، الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي ٥٧/١، المنهج الأحمد ٢٤/٥، الدر المنضد ٤٧٦/٢، كلاهما للعليمي، طبقات المفسرين للداودي ٤٥/١، شذرات الذهب لابن العماد ٨٠/٦، البدر الطالع للشوكاني ٤٦/١، التاج المكلل لصديق خان (ص٤٢٠)، فهرس الفهارس للكتاني ٢٧٤/١، الأعلام للزركلي ١٤٤/١، معجم المؤلفين لكحالة ٢٦١/١. وانظر بقيتها، في: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د. ناصر الميمان (ص٢٥-٤٤).

(٢) انظر: تاريخ ابن الوردي ٢٥٦/٢، البداية والنهاية ١٥٩/١٨، وأثبت المحقق في المتن: ست النعم وليس المنعم.

(٣) هو: محمد بن الخضر بن محمد بن علي بن عبد الله ابن تيمية الحراني، الفقيه المفسر، الخطيب الواعظ، فخر الدين، أبو عبد الله ابن أبي القاسم. شيخ حران وخطيبها، له من التصانيف: "تلخيص المطلب في تلخيص المذهب"، و"ترغيب القاصد في تقريب المقاصد"، و"بلغة الساغب وبغية الراغب"، وهذه المصنفات الثلاثة في المذهب على طريقة البسيط والوسيط والوجيز لأبي حامد الغزالي. ولد في أواخر سنة ٥٤٢هـ، بحران، ومات فيها سنة ٦٢٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٨٨/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٥١/٢، شذرات الذهب ١٠٢/٥.

خرجت من خباء بدرب تيماء[1]، فلما رجع إلى حرَّان[2]، وجد امرأته قد وضعت جارية، فلما رفعوها إليه، قال: يا تيمية! يا تيمية! يعني: أنها تشبه التي رأى بتيماء، فسمي بها[3].

الثاني: أن جده محمداً، كانت أمه، تسمى: تيمية، وكانت واعظة، فنسب إليها، وعرف بها[4].

---

(١) تيماء: بلدة من أمهات القرى، شمال المدينة، بين الشام ووادي القرى على طريق حاج الشام ودمشق. انظر: معجم ما استعجم ٣٢٩/١، معجم البلدان ٦٧/٢، الروض المعطار (ص١٤٦).

(٢) حَرَّان: مدينة من ديار مضر، بين دجلة والفرات، كانت موطناً للصابئة. سميت بهاران أخي إبراهيم عليه السلام؛ لأنه أول من بناها، فعربت فقيل: حران. انظر: معجم ما استعجم ٤٣٥/١، معجم البلدان ٢٣٥/٢، الروض المعطار (ص١٩١).

(٣) انظر: العقود الدرية (ص١٨)، سير أعلام النبلاء ٢٨٩/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٦١/٢، تاريخ إربل ٩٧/١.

(٤) انظر: معجم البلدان ٣١٣/١، العقود الدرية (ص١٨)، سير أعلام النبلاء ٢٨٩/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٦١/٢، الشهادة الزكية (ص٢٤).

المطلب الثاني

مولده ونشأته

ولد بحرَّان يوم الأثنين، عاشر- وقيل: ثاني عشر- ربيع الأول، سنة ٦٦١هـ، وبقي بها إلى أن بلغ سبع سنين، ثم انتقل به والده- رحمه الله- مع إخوته إلى دمشق؛ هرباً من التتار[١].

ونشأ بها في بيت توارث أهله فيه العلم، فقد كان والده: شهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام، إماماً محققاً لما ينقله، قرأ المذهب حتى أتقنه على والده، ودرس وأفتى وصنف، وصار شيخ البلد بعد أبيه، وخطيبه وحاكمه، ولد بحران سنة ٦٢٧هـ، وتوفي بدمشق سنة ٦٨٢هـ[٢].

وأما جده: مجد الدين أبو البركات عبد السلام، فقد كان إماماً وفقيهاً ومحدثاً، وصنف التصانيف، وانتهت إليه الإمامة في الفقه، حتى قيل: "ألين للشيخ المجد الفقه، كما ألين لداود الحديد"، ولد بحران سنة ٥٩٠هـ، ومات بها سنة ٦٥٢هـ[٣].

وكان لهذه البيئة العلمية أثرها على الشيخ، وجعلته لا يلوي إلى غير المطالعة، والاشتغال بعلم الكتاب العزيز، والسنة النبوية ولوازمها، فحفظ القرآن، وسمع عدة مرات مسند الإمام أحمد بن حنبل، والكتب الستة الكبار، وأقبل على الفقه، وعلوم العربية، وأقبل على التفسير إقبالا كلياً حتى حاز فيه قصب السبق، وأحكم أصول الفقه وغير ذلك. هذا كله وهو بعد ابن بضع عشرة سنة، فانبهر أهل دمشق من فرط ذكائه، وسيلان ذهنه، وقوة حافظته، وسرعة إدراكه[٤].

---

(١) انظر: العقود الدرية (ص١٨)، الأعلام العلية (ص١٦).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات ٤٢/١٨، ذيل طبقات الحنابلة ٣١١/٢، شذرات الذهب ٣٧٦/٥.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٩٢/٢٣، ذيل طبقات الحنابلة (٢/٢٥٠-٢٥١)، المقصد الأرشد ١٦٢/٢.

(٤) انظر: العقود الدرية (ص١٩)، الأعلام العلية (ص١٨)،

ونشأ في تصون تام، وعفاف وتأله وتعبد، واقتصاد في الملبس والمأكل، وكان يحضر المدارس والمحافل في صغره، ويناظر ويفحم الكبار، ويأتي بما يتحير منه أعيان البلد في العلم، فأفتى وله تسع عشرة سنة، وشرع في الجمع والتأليف من ذلك الوقت، وأكب على الاشتغال ومات والده، فدرس بعده وله إحدى وعشرون سنة[1].

وله خبرة تامة بالرجال، وجرحهم وتعديلهم وطبقاتهم، ومعرفة بفنون الحديث، وبالعالي والنازل، وبالصحيح والسقيم، مع حفظه لمتونه، وهو عجب في استحضار واستخراج الحجج منه، وإليه المنتهى في عزوه إلى الكتب الستة والمسند، بحيث يصدق عليه أن يقال: كل حديث لا يعرفه ابن تيمية، فليس بحديث[2].

وما منحه الله تعالى من معرفة اختلاف العلماء ونصوصهم، وكثرة أقوالهم واجتهادهم في المسائل، وما روي عن كل منهم من راجح ومرجوح ومقبول ومردود، حتى قيل: إنه كان أعرف بفقه المذاهب من أهلها الذين كانوا في زمانه[3].

ولم يقتصر على العلوم الشرعية، بل قلَّ كتاب من فنون العلم إلا وقف عليه، ويستدرك مستدركات في ذلك العلم على حذاق أهله، مقصوده الكتاب والسنة[4].

---

(١) انظر: تاريخ ابن الوردي ٢/٢٧٦.

(٢) انظر: تاريخ ابن الوردي ٢/٢٧٧، العقود الدرية (ص٤٠-٤١)، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٩١.

(٣) انظر: الأعلام العلية (ص٢٢-٢٣)، الشهادة الزكية (ص٤٩).

(٤) انظر: العقود الدرية (ص٢١)، الأعلام العلية (ص١٨).

المطلب الثالث

مكانته العلمية

لم يبرح شيخ الإسلام ابن تيمية في ازدياد من العلوم، وملازمة الاشتغال ببث العلم ونشره، والاجتهاد في سبل الخير، حتى انتهت إليه الإمامة، واشتهر أمره، وبعد صيته في العالم، فكان بحراً لا تكدره الدلاء، وحبراً يقتدي به الأخيار الألباء، طنَّت بذكره الأمصار، وضنَّت بمثله الأعصار[١].

واستلزم ذلك إعجاب العلماء به، والثناء عليه، وإليك شيئاً مما قيل في حقه، مرتباً حسب تاريخ وفاة قائله:

١- ابن دقيق العيد (٦٢٥-٧٠٢هـ)[٢]:

اجتمع بشيخ الإسلام، وأعجب بغزارة علمه، قال: "لما اجتمعت بابن تيمية، رأيت رجلاً العلوم كلها بين عينيه، يأخذ منها ما يريد ويدع ما يريد"[٣].

٢- عماد الدين الواسطي (٦٥٧-٧١١هـ)[٤]:

أشار إلى أن شيخ الإسلام مجدد الدين في عصره، حيث قال: "فوالله ثم والله ثم والله، لم ير

---

(١) العقود الدرية (ص٢٢-٢٣).

(٢) هو: محمد بن على بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المنفلوطي، أبو الفتح تقي الدين، الإمام، الفقيه، المجتهد، المحدث، الحافظ، نزيل القاهرة، صاحب التصانيف، منها: "إحكام الأحكام"، و"الإلمام بأحاديث الأحكام"، و"تحفة اللبيب في شرح التقريب". انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ١٨١/٤، طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٧/٩، الدرر الكامنة ٣٤٨/٥.

(٣) تاريخ ابن الوردي ٢٧٨/٢، الرد الوافر (ص٥٩).

(٤) هو: أحمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن مسعود الواسطي البغدادي، ثم الدمشقي، عماد الدين، أبو العباس، الزاهد، القدوة، العارف، وكان شافعياً متصوفاً، فلما قدم الشام، تتلمذ لابن تيمية، وانتقل إلى مذهب ابن حنبل، ورد على المبتدعة الذين خالطهم، وصنف كتباً، منها: "مفتاح طريق الأولياء وأهل الزهد من العلماء"، و"اختصار دلائل النبوة"، و "شرح منازل السائرين"، وتوفي بدمشق. انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٣٥٨/٢، الدرر الكامنة ١٠٣/١، المقصد الأرشد ٧٣/١.

تحت أديم السماء مثل شيخكم ابن تيمية، علماً وعملاً وحالاً وخلقاً واتباعاً وكرماً وحلماً وقياماً في حق الله عند انتهاك حرماته. أصدق الناس عقداً، وأصحهم علماً وعزماً، وأنفذهم وأعلاهم- في انتصار الحق وقيامه- همة، وأسخاهم كفاً، وأكملهم اتباعاً لنبيه محمد ﷺ. ما رأينا في عصرنا هذا من تستجلي النبوة المحمدية وسننها من أقواله وأفعاله إلا هذا الرجل، يشهد القلب الصحيح، أن هذا هو الاتباع حقيقة"[١].

٣- ابن الزملكاني (٦٦٧-٧٢٧هـ)[٢]:

تولى مناظرة شيخ الإسلام ابن تيمية غير ما مرة، ومع ذلك فكان يعترف بإمامته، ولا ينكر فضله ولا بره. قال مرة عنه: "كان إذا سئل عن فن من العلم، ظن الرائي والسامع أنه لا يعرف غير ذلك الفن، وحكم أن أحداً لا يعرف مثله. وكان الفقهاء من سائر الطوائف، إذا جلسوا معه استفادوا في مذاهبهم منه، ما لم يكونوا عرفوه قبل ذلك. ولا يعرف أنه ناظر أحداً فانقطع معه. ولا تكلم في علم من العلوم، سواء كان من علوم الشرع أو غيرها، إلا فاق فيه أهله والمنسوبين إليه. واجتمعت فيه شروط الاجتهاد على وجهها. وكانت له اليد الطولى في حسن التصنيف، وجودة العبارة، والترتيب والتقسيم والتبيين"[٣].

٤- ابن سيد الناس اليعمري (٦٧١-٧٣٤هـ)[٤]:

---

(١) شذرات الذهب ٨٣/٦.

(٢) هو: محمد بن علي بن عبد الواحد الأنصاري، كمال الدين، المعروف بابن الزملكاني، شيخ الشافعية بالشام وغيرها، انتهت إليه رياسة المذهب تدريساً وإفتاء ومناظرة، ولد وتعلم بدمشق. وله رسالة في الرد على ابن تيمية في مسألتي: "الطلاق والزيارة"، وتعليقات على "المنهاج" للنووي، و "عجالة الراكب في ذكر أشرف المناقب"، و"تحقيق الأولى من أهل الرفيق الأعلى"، وطلب لقضاء مصر، فقصدها، فتوفي في بلبيس ودفن بالقاهرة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٠/٩، البداية والنهاية ١٥١/١٤ الدرر الكامنة، ٣٢٨/٥.

(٣) العقود الدرية (ص٢٣)، تاريخ ابن الوردي ٢٧٧/٢.

(٤) هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد بن يحيى اليعمري، الأندلسي، الإشبيلي، المصري، المعروف بابن سيد الناس، فتح الدين، أبو الفتح، الإمام، الحافظ، المؤرخ. من تصانيفه: "عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير"، ومختصره: "نور العيون"، و"بشرى اللبيب في ذكرى الحبيب". مولده ووفاته في القاهرة. انظر: معجم المحدثين للذهبي (ص٢٦٠)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٢٩٥/٢، الدرر الكامنة ٤٧٦/٥.

يقول: وهو الذي حداني- أي: الحافظ المزي- على رؤية شيخ الإسلام "فألفيته ممن أدرك من العلوم حظاً، وكاد يستوعب السنن والآثار حفظاً: إن تكلم في التفسير فهو حامل رايته، أو أفتى في الفقه فهو مدرك غايته، أو ذاكر بالحديث فهو صاحب علمه وذو رايته، أو حاضر بالنحل والملل لم تر أوسع من نحلته ولا أرفع من درايته، برز في كل فن على أبناء جنسه، لم تر عيني مثله ولا رأت عينه مثل نفسه"[1].

٥- الحافظ المزي (٦٥٤-٧٤٢هـ)[2]:

يؤكد إضافة لما سبق على قضية الاتباع للكتاب والسنة، قال: "ما رأيت مثله، ولا رأى هو مثل نفسه، وما رأيت أحداً، أعلم بكتاب الله، وسنة رسوله، ولا أتبع لهما منه"[3].

٦- الإمام الذهبي (٦٧٣-٧٤٨هـ)[4]:

يشير إلى لذته في نشر العلم والعمل به، قال: "فوالله ما مَقَلتْ عيني مِثْلَه، ولا رأى هو مِثْل نفسه. كان إماما متبحراً في علوم الديانة، صحيح الذهن، سريع الإدراك، سيال الفهم، كثير المحاسن، موصوفاً بفرط الشجاعة والكرم، فارغاً عن شهوات المأكل والملبس والجماع، لا لذة له في غير نشر العلم وتدوينه، والعمل بمقتضاه"[5].

ولا شك أن هذه الأقوال، وغيرها مما يطول حصره، إنما هي لما يتميز به شيخ الإسلام من مكانة حقيقية عند عامة العلماء، حتى أصبح حجة لعصر أهله، يراسله أهل البلاد للاستفتاء،

---

(١) العقود الدرية (ص٢٥)، معجم المحدثين للذهبي (ص٢٥-٢٦).

(٢) هو: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، جمال الدين، أبو الحجاج، القضاعي، الكلبي، المزي، الدمشقي، الإمام، الحافظ، الناقد، المحقق، المفيد، محدث الشام. ولد بظاهر حلب، ونشأ بالمزة من ضواحي دمشق، وتوفي فيها. وصنف كتباً، منها: "تهذيب الكمال في أسماء الرجال"، و"تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف"، و"المنتقى من الأحاديث". انظر: معجم المحدثين للذهبي (ص٢٩٩)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٧٤/٣، الدرر الكامنة ٢٢٩/٦.

(٣) العقود الدرية (ص٢٣)، الرد الوافر (ص١٢٨-١٢٩).

(٤) تأتي ترجمته، في: تلاميذ الشيخ ص٣٢.

(٥) معجم المحدثين (ص٢٥).

ويعولون عليه في كشف ما التبس عليهم، فيشفى غلتهم بأجوبته المسددة، ويبرهن على الحق من أقوال العلماء المقيدة، حتى إذا وقف عليها كل محق، ذو بصيرة وتقوى، ممن قد وفق لترك الهوى، أذعن بقبولها وبان له حق مدلولها[1].

---

(١) انظر: الأعلام العلية (ص٧٩).

المطلب الرابع

شيوخه

حرص شيخ الإسلام على طلب العلم منذ صغره، فتردد على العلماء، وأخذ العلم مشافهة عن شيوخ كثيرين، بعيداً عن التعصب والتقليد المذهبي، حتى أصبح عدد شيوخه أكثر من مائتي شيخ[١]، منهم:

١- ابن عبد الدايم (٥٧٥-٦٦٨هـ):

زين الدين أبو العباس أحمد بن عبد الدايم بن نعمة بن أحمد بن بكر، المقدسي، الصالحي، الخطيب، الكاتب، المحدث، مسند الشام وفقيهها[٢].

٢- ابن عساكر الدمشقي (٥٨٧-٦٧٠هـ):

مجد الدين أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن عثمان بن المظفر بن هبة الله بن عبد الله بن الحسين الدمشقي، المعروف بابن عساكر، الشافعي، العدل، من بيت الرواية والرئاسة[٣].

٣- ابن أبي اليسر (٥٨٩-٦٧٢هـ):

تقي الدين أبو محمد إسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر شاكر بن عبد الله التنوخي، الدمشقي، مسند الشام، الكاتب، المنشئ[٤].

٤- ابن الصيرفي (٥٨٣هـ-٦٧٨هـ):

جمال الدين أبو زكريا يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح بن رافع بن علي بن إبراهيم الحراني، الحنبلي، المفتي، المسند، المعروف بابن الصيرفي[٥].

---

(١) انظر: العقود الدرية (ص١٩)، الرد الوافر (ص٣٣).

(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢٧٨/٢، فوات الوفيات ٨١/١، شذرات الذهب ٣٢٥/٥.

(٣) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٢٩٤/٤٩، ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد ١٠١/١، النجوم الزاهرة في ٢٣٥/٧.

(٤) انظر: العبر في خبر من غبر ٣٢٥/٣، الوافي بالوفيات ٤٤/٩، شذرات الذهب ٣٣٨/٥.

(٥) انظر: المعين في طبقات المحدثين للذهبي (ص٧٠)، ذيل طبقات الحنابلة ٩٥/٢، ذيل التقييد في رواة السنن ٣١١/٢.

٥- ابن علّان (٥٩٤-٦٨٠هـ):

شمس الدين أبو الغنائم المسلم بن محمد بن المسلم بن مكي بن خلف بن علّان القيسي، الدمشقي، الكاتب، القاضي الجليل، المسند[١].

٦- ابن قدامة المقدسي (٥٩٧-٦٨٢هـ):

شمس الدين أبو الفرج وأبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الجمّاعيلي، الصالحي، شيخ الإسلام، قاضي القضاة، الإمام، الفقيه، الزاهد، الخطيب[٢].

٧- ابن شيبان (٥٩٧-٦٨٥):

بدر الدين أبو العباس أحمد بن شيبان بن تغلب بن حيدرة الشيباني، الصالحي، العطار، ثم الخياط، راوي مسند الإمام أحمد[٣].

٨- الفخر بن البخاري (٥٩٥-٦٩٠هـ):

فخر الدين أبو الحسن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن أحمد بن عبد الرحمن السعدي، المقدسي، الصالحي، الإمام، الفقيه، محدث الإسلام، ابن الشيخ شمس الدين البخاري[٤].

٩- ابن عبد القوي (٦٠٣-٦٩٩هـ):

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد القوي بن بدران بن عبد الله المقدسي، المرداوي، الفقيه، المحدث، النحوي[٥].

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٣٧٣/٥٠، ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد ٢٨٧/٢، النجوم الزاهرة ٣٥٣/٧.

(٢) انظر: العبر في خبر من غبر ٣٥٠/٣، ذيل طبقات الحنابلة ٣٠٤/٢، المقصد الأرشد ١٠٧/٢.

(٣) انظر: العبر في خبر من غبر ٣٥٨/٣، ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد ٣١٦/١، شذرات الذهب ٣٩٠/٥.

(٤) انظر: معجم المحدثين للذهبي (ص١٥٩)، ذيل طبقات الحنابلة ٣٢٥/٢، المقصد الأرشد ٢١٠/٢.

(٥) انظر: معجم المحدثين للذهبي (ص٢٤١)، ذيل طبقات الحنابلة ٣٤٢/٢، المقصد الأرشد ٤٥٩/٢.

المطلب الخامس

تلاميذه

تداول الناس اسم شيخ الإسلام، حتى ذاع صيته في البلدان، وسارع إليه طلبة العلم؛ للاستفادة مما فتح الله عليه به في شتى مجالات العلوم، فتخرج على يديه علماء سادوا عصرهم، ونشروا العلم والدعوة إلى الله، وأثروا المكتبة الإسلامية بمؤلفات وتصانيف بديعة. ومن أهم تلاميذه، ما يأتي:

١- ابن المنجا (٦٧٥-٧٢٤هـ):

شرف الدين أبو عبد اللّه محمد بن المنجا بن عثمان بن أسعد بن المنجا التنوخي، الدمشقي، الإمام، الفقيه. وكان من خواص أصحاب الشيخ تقي الدين، وملازميه حضراً وسفراً[(١)].

٢- ابن عبد الهادي (٧٠٥-٧٤٤هـ):

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن يوسف بن محمد بن قدامة المقدسي، الجمَّاعيلي، الصالحي، المقرىء المجود، الفقيه، المحدث، الحافظ، النحوي، المتفنن. من مؤلفاته: "المحرر في الأحكام"، و"تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق"، و"الصارم المنكي في الرد على ابن السبكي"، و"العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية"[(٢)].

٣- الحافظ الذهبي (٦٧٣-٧٤٨هـ):

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركماني الأصل، ثم الدمشقي، المعروف بالذهبي، الحافظ، محدث العصر، المؤرخ. وهو كثير الثناء على الشيخ تقي الدين، وذكره في المعجم المختص بالمحدثين. وتصانيفه كبيرة كثيرة، منها :"دول الإسلام"،

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٣٧٧/٢، الدرر الكامنة ١٨/٦، شذرات الذهب ٦٥/٦.

(٢) انظر: معجم المحدثين للذهبي (ص٢١٥)، ذيل طبقات الحنابلة ٤٣٦/٢، شذرات الذهب ١٤١/٦.

و"سير أعلام النبلاء"، و"العبر في خبر من غبر"، و"طبقات القراء"، و"ميزان الاعتدال في نقد الرجال"[(١)].

٤- ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ):

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، ثم الدمشقي، المعروف بابن قيم الجوزية، الفقيه، الأصولي، المفسر، النحوي، العارف، لازم الشيخ تقي الدين، وأخذ عنه، وحبس معه في المرة الأخيرة بالقلعة، منفرداً عنه، ولم يفرج عنه إلا بعد موت الشيخ. وتفنن في علوم الإسلام، وألف تصانيف كثيرة، منها: "إعلام الموقعين"، و"الطرق الحكمية"، و"زاد المعاد"، و"مدارج السالكين"[(٢)].

٥- العلائي (٦٩٤-٧٦١هـ):

صلاح الدين أبو سعيد خليل بن الأمير سيف الدين كيكلدي بن عبدالله العلائي، الدمشقي، الشافعي، الإمام، الحافظ، الفقيه، البارع، المفتي. روى عن الشيخ تقي الدين، أحاديث من جزء ابن عرفة. من مؤلفاته: "جامع التحصيل"، و"المجموع المذهب في قواعد المذهب"[(٣)].

٦- ابن مفلح (٧١٠-٧٦٣هـ):

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، الصالحي، الراميني، الشيخ الإمام، العالم، شيخ الحنابلة في وقته، وحضر عند الشيخ تقي الدين، ونقل عنه كثيراً، وكان يقول له: ما أنت ابن مفلح، أنت مفلح، وكان أخبر الناس بمسائله واختياراته، حتى إن ابن القيم كان يراجعه في ذلك. ويقول: ما تحت قبة الفلك، أعلم بمذهب الإمام أحمد من ابن مفلح، من مؤلفاته: "أصول الفقه"، و"الفروع"، و"النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٠٠/٩، ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد ٥٣/١، الدرر الكامنة ٦٦/٥.

(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٤٤٧/٢، الدرر الكامنة ١٣٧/٥، المقصد الأرشد ٣٨٤/٢.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٥/١٠، الرد الوافر (ص٩٨)، الدرر الكامنة ٢١٢/٢.

لابن تيمية"، و"الآداب الشرعية الكبرى"[١].

٧- ابن قاضي الجبل (٦٩٣-٧٧١):

شرف الدين أبو العباس أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الصالحي، الحنبلي، قاضي الحنابلة بدمشق، المعروف بابن قاضي الجبل. قرأ على الشيخ تقي الدين عدة مصنفات في علوم شتى، وأذن له في الإفتاء في شبيبته[٢].

٨- العماد ابن كثير (٧٠١-٧٧٤هـ):

عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القرشي، البصروي، الدمشقي، وأخذ عن ابن تيمية، ففتن بحبه، وامتحن لسببه. من مؤلفاته: "تفسير القرآن الكريم"، و"البداية والنهاية"، و"اختصار علوم الحديث"[٣].

---

(١) انظر: الدرر الكامنة ١٤/٦، المقصد الأرشد ٥١٧/٢، شذرات الذهب ١٩٩/٦.

(٢) انظر: الدرر الكامنة ١٣٨/١، المقصد الأرشد ٩٢/١، شذرات الذهب ٢١٩/٦.

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٨٥/٣، الدرر الكامنة في ٤٤٥/١، شذرات الذهب ٢٣١/٦.

المطلب السادس

أخلاقه

كان شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله تعالى- مثالاً للعالم الذي يحتذى به، جمع بين العلم والعمل، وتحلى بالأخلاق الفاضلة، التي تتناسب وقدر العلم الذي كان يحمله، ومن أهم هذه الأخلاق:

أولاً: الزهد:

وظهرت بوادره منذ الصغر، حيث قال والده لشيخه الذي علمه القرآن: أحب إليك أن توصيه، وتعده بأنك إن لم تنقطع عن القراءة والتلقين، أدفع إليك كل شهر أربعين درهماً، فإنه صغير وربما يفرح بها، فيزداد حرصه في الاشتغال بحفظ القرآن ودرسه. ولكنه امتنع من قبولها، وقال: يا سيدي إني عاهدت الله تعالى، أن لا آخذ على القرآن أجراً، ولم يأخذها. فقال شيخه: فرأيت أن هذا لا يقع من صبي، إلا لما لله فيه من العناية[1].

فإذا كان هذا حاله في الصغر، فكيف به وهو قد كبر، فلقد اتفق كل من رآه، خصوصاً من أطال ملازمته، أنه ما رأى مثله في الزهد في الدنيا، حتى لقد صار ذلك مشهوراً عنه، فلم يسمع أنه رغب في زوجة حسناء، ولا سرية حوراء، ولا بساتين ولا عقار، ولا شد على دينار ولا درهم، ولا رغب في دواب ولا نعم، ولا ثياب ناعمة فاخرة ولا حشم، ولا زاحم في طلب الرئاسات، ولا رئي ساعياً في تحصيل المباحات. ولو كان كذلك لما كان الملوك والأمراء والتجار والكبراء، طوع أمره، خاضعين لقوله وفعله، مظهرين لإجلاله[2].

ثانياً: التواضع:

لقد أصبح شيخ الإسلام مقصداً لكثير من طلبة العلم والعلماء، ولم يمنعه ذلك من

---

(١) انظر: الأعلام العلية (ص٤٥).

(٢) انظر: الأعلام العلية (ص٤٦)، الكواكب الدرية (ص٨٤).

التواضع للكبير والصغير، والجليل والحقير، والغنى الصالح والفقير.

وكان لا يسأم ممن يستفتيه أو يسأله، بل يقبل عليه ببشاشة وجه، ولين عريكة، ويقف معه حتى يكون هو الذي يفارقه، ولا يحرجه ولا ينفره بكلام يوحشه، بل يجيبه ويفهمه ويعرفه الخطأ من الصواب بلطف وانبساط[1].

ودخل جيش الإسلام، الذي هزم الله به التتار إلى دمشق، والشيخ في أصحابه، شاكياً في سلاحه، داخلاً معهم، ذا سلطان وكلمة نافذة، وهو مع ذلك يقول للمداحين له: أنا رجل ملة، لا رجل دولة[2].

ثالثاً: الكرم:

كان- رحمه الله تعالى- مجبولاً على الكرم، لا يتطبعه ولا يتصنعه، بل هو له سجية، لا يرد من يسأله شيئاً يقدر عليه من دراهم ولا دنانير، ولا ثياب ولا كتب ولا غير ذلك، بل ربما كان يسأله بعض الفقراء شيئاً من النفقة تتعذر عليه، فيعمد إلى شيء من لباسه، فيدفعه إليه[3].

واهتم بطلبة العلم، ويساعد المحتاجين منهم، حيث يقول أحدهم: "سافرت إلى دمشق، واتفق أني لما قدمتها، لم يكن معي شيء من النفقة البتة، وانأ لا أعرف أحداً من أهلها، فجعلت أمشي في زقاق[4] منها كالحائر، فإذا بشيخ قد أقبل نحوي مسرعاً، فسلم وهش في وجهي، ووضع في يدي صرة فيها دراهم صالحة. وقال لي: انفق هذه الآن، وخلي خاطرك مما أنت فيه، فإن الله لا يضيعك، ثم رد على أثره ،كأنه ما جاء إلا من أجلي، فدعوت له وفرحت بذلك. وقلت لبعض من رأيته من الناس: من هذا الشيخ؟ فقال: وكأنك لا تعرفه، هذا ابن

---

(١) انظر: الأعلام العلية (ص٥٠).

(٢) انظر: العقود الدرية (ص١٩٣).

(٣) انظر: الأعلام العلية (ص٦٣)، الكواكب الدرية (ص٨٧).

(٤) الزُّقاق: السِّكَّة. وقيل الزُّقاق: الطريق الضيق دون السكة، والجمع: أَزِقَّة وزُقَّان. انظر: لسان العرب ١٤٣/١٠، مادة (زقق).

تيمية، لي مدة طويلة، لم أره اجتاز بهذا الدرب"[1].

رابعاً: الشجاعة:

جاهد الشيخ بسنانه، كما جاهد بقلمه ولسانه، وضرب أروع الأمثلة للعالم المجاهد، ففي سنة ٦٩٩هـ، حاصر التتار دمشق، واجتمع أعيان البلد، والشيخ تقي الدين ابن تيمية، واتفقوا على المسير إلى ملك التتار غازان[2]، وأخذ الأمان منه لأهل دمشق. فتوجهوا إليه، يتقدمهم الشيخ تقي الدين، فلما أن رآه، أوقع الله له في قلبه هيبة عظيمة، حتى أدناه وأجلسه.

وجعل يحدث السلطان بقول الله ورسوله في العدل وغيره، ويرفع صوته على السلطان في أثناء حديثه، حتى جثا على ركبتيه، وجعل يقرب منه في أثناء حديثه، حتى لقد قرب أن تلاصق ركبته ركبة السلطان، والسلطان مع ذلك مقبل عليه بكليته، مصغ لما يقول، شاخص إليه، لا يعرض عنه.

ومن شدة ما أوقع الله ما في قلبه من المحبة والهيبة، سأل السلطان من يخصه من أهل حضرته، من هذا الشيخ؟ فإني لم أر مثله، ولا أثبت قلباً منه، ولا أوقع من حديثه في قلبي، ولا رأيتني أعظم انقياداً مني لأحد منه، فأخبر بحاله، وما هو عليه من العلم والعمل.

ثم قال الشيخ للترجمان: قل لغازان: أنت تزعم أنك مسلم، ومعك قاضي وإمام وشيخ ومأذنون- على ما بلغنا- فغزوتنا، وأبوك وجدك كانا كافرين، وما عملا الذي عملت، عاهَدَا فوَفَيا، وأنت عاهَدَّت فغَدرتَ، وقُلتَ فما وفَيْتَ وجُرْت[3].

وفي سنة ٧٠٠هـ، قوي الإرجاف بأمر التتر، وأشاع المرجفون بأن التتر، قد وصلوا إلى

---

(١) الأعلام العلية (ص٥٧).

(٢) هو: غازان محمود بن أرغون بن أبغا بن هلاكو بن تولى بن جنكيز خان، السلطان، معز الدين، واسمه: محمود، ويقول العامة: قازان، كان جلوسه على تخت الملك سنة ٦٩٣هـ، وحسن له نائبه نوروز الإسلام، فأسلم فى سنة ٦٩٤هـ، وفشا بذلك الإسلام في التتار، ومات سنة ٧٠٣هـ. انظر: فوات الوفيات ٩٧/٤، الدرر الكامنة ٢٤٨/٤.

(٣) انظر: الأعلام العلية (ص٦٩)، البداية والنهاية ٩/١٤، الكواكب الدرية (ص٩٣).

حلب، وأن السلطان الملك الناصر[1]، رجع عائداً إلى مصر، بعد أن خرج منها قاصداً الشام، فكثر الخوف واشتد الحال، فخرج الشيخ تقي الدين بن تيمية إلى نائب الشام فثبتهم، وقوى جأشهم وطيب قلوبهم، ووعدهم النصر والظفر على الأعداء.

سأله النائب والأمراء أن يركب على البريد إلى مصر، يستحث السلطان على المجيء، فسار إليه، وقال له فيما قال: إن كنتم أعرضتم عن الشام وحمايته، أقمنا له سلطاناً يحوطه ويحميه ويستغله في زمن الأمن. ولم يزل بهم حتى جردت العساكر إلى الشام، ثم قال لهم: لو قدر أنكم لستم حكام الشام ولا ملوكه، واستنصركم أهله، وجب عليكم النصر، فكيف وأنتم حكامه وسلاطينه، وهم رعاياكم وأنتم مسؤولون عنهم، وقوى جأشهم وضمن لهم النصر هذه الكرة، فخرجوا إلى الشام.

فلما تواصلت العساكر إلى الشام، فرح الناس فرحاً شديداً بعد أن كانوا قد يئسوا من أنفسهم وأهليهم وأموالهم، ثم جاءت الأخبار بأن ملك التتار، قد خاض الفرات راجعاً عامه ذلك؛ لضعف جيشه وقلة عددهم، فطابت النفوس لذلك وسكن الناس، وعادوا إلى منازلهم منشرحين آمنين مستبشرين[2].

وفي سنة ٧٠٢هـ، عاد التتار بجموعهم إلى بلاد الشام، وعاثوا في تلك الأراضي فساداً، وخرجت الجيوش الشامية والمصرية لملاقاتهم، وفي مقدمتهم الشيخ تقي الدين ابن تيمية، يحلف للأمراء والناس إنكم في هذه الكرة منصورون، فيقول له الأمراء: قل إن شاء الله، فيقول: إن شاء الله تحقيقاً لا تعليقاً.

---

(١) هو: محمد بن قلاوون بن عبد الله الصالحي، أبو الفتح، الملك الناصر، من كبار ملوك الدولة القلاوونية، ولي سلطنة مصر والشام سنة ٦٩٣هـ، وهو صبي، وخلع منها؛ لحداثته سنة ٦٩٤هـ، فأرسل إلى الكرك. وأعيد للسلطنة بمصر سنة ٦٩٨هـ، فأقام في القلعة كالمحجور عليه، والأعمال في يد الأمير بيبرس الجاشنكير، ونائب السلطنة الأمير سلّار. وعاد إلى عرشه سنة ٧٠٩هـ، وأبطل مكوساً كثيرة، واستمر حتى مات في سنة ٧٤١هـ. انظر: فوات الوفيات ٣٥/٤، الدرر الكامنة ٤٠٤/٥، النجوم الزاهرة ٤١/٨.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٧/١٤.

وقال الشيخ يوم اللقاء، وقد تراءى الجمعان: يا فلان أوقفني موقف الموت، فوضعه في مقابلة العدو، وهم منحدرون كالسيل، تلوح أسلحتهم من تحت الغبار، المنعقد عليهم. فرفع طرفه إلى السماء، وأشخص بصره، وحرك شفتيه طويلاً، ثم انبعث وأقدم على القتال، حتى فتح الله على المسلمين بالنصر، في رمضان، وفي موقعة شهيرة، تسمى: "موقعة شَقْحَب[1]". ودخل الشيخ البلد ومعه أصحابه من الجهاد، ففرح الناس به ودعوا له وهنؤوه بما يسر الله على يديه من الخير[2].

خامساً: حلمه وصفحه:

جمع شيخ الإسلام ابن تيمية بين الخصال التالية، وهي: أنه يقرب من يقصيه، ويكرم من يؤذيه، ويعتذر إلى من يجني عليه، سماحة لا كظماً، ومودة لا مصابرة.

وكان بعض أصحابه الأكابر يقول: وددت أني لأصحابي، مثله لأعدائه وخصومه. وما رأيته يدعو على أحد منهم قط، وكان يدعو لهم. وجئت يوما مبشراً له بموت أكبر أعدائه، وأشدهم عداوة وأذى له، فنهرني وتنكر لي واسترجع، ثم قام من فوره إلى بيت أهله فعزاهم وقال: إني لكم مكانه، ولا يكون لكم أمر، تحتاجون فيه إلى مساعدة إلا وساعدتكم فيه، ونحو هذا من الكلام، فسروا به ودعوا له، وعظموا هذه الحال منه[3].

ولما استرد الملك الناصر مُلْكَه، جلس إلى الشيخ تقي الدين، وأخرج من جيبه فتاوى لبعض العلماء في قتل الشيخ، واستفتاه في قتل بعضهم، ففهم الشيخ مقصوده، وأن عنده حنقاً شديداً عليهم؛ لما خلعوه وبايعوا الملك المظفر ركن الدين بيبرس الجاشنكير[4]. فشرع الشيخ في

---

(١) شقحب: قرية غرب مرج الصفر، تبعد عن دمشق حوالي ٣٦كيلاً جنوباً. انظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (ص٢٨٩)، ذكرها عند الكلام على مرج الصفر.

(٢) انظر: العقود الدرية (ص١٩٣)، البداية والنهاية ٢٨/١٤، الكواكب الدرية (ص٩٦).

(٣) انظر: مدارج السالكين ٣٤٥/٢.

(٤) هو: بيبرس بن عبد الله المنصوري الجاشنكير، السلطان الملك المظفر، ركن الدين. أصله من مماليك الملك المنصور قلاوون، تقلبت به الأحوال إلى أن ذهب الملك الناصر إلى الكرك، وخلع نفسه من الملك، فجلس عليه في يوم

مدحهم، والثناء عليهم وشكرهم، وأن هؤلاء لو ذهبوا، لم تجد مثلهم في دولتك. أما أنا فهم في حل من حقي ومن جهتي، وسكنت ما عنده عليهم.

وكان القاضي زين الدين بن مخلوف[1]، قاضي المالكية يقول بعد ذلك: "ما رأينا أتقى من ابن تيمية، لم نبق ممكناً في السعي فيه، ولما قدر علينا عفا عنا"[2].

وقبيل وفاته قال: "إني قد أحللت السلطان الملك الناصر من حبسه إياي؛ لكونه فعل ذلك مقلداً غيره معذوراً، ولم يفعله لحظ نفسه، بل لما بَلَغَه مما ظنه حقاً من مبلغه، والله يعلم أنه بخلافه. وقد أحللت كل واحد مما كان بيني وبينه، إلا من كان عدواً لله ورسوله"[3].

رحمك الله رحمة واسعة، وجمعنا بك في عليين.

السبت، الثالث عشر من شوال، سنة ٧٠٨هـ، وما كاد يستقر، حتى جاءه الملك الناصر، واستعاد ملكه، وخنقه إلى أن مات في سنة ٧٠٩هـ، وكانت مدة سلطنته ١٠أشهر و٢٤يوماً. انظر: البداية والنهاية ٥٤/١٤، الدرر الكامنة ٤١/٢، النجوم الزاهرة ٢٣٢/٨.

(١) هو: علي بن مخلوف بن ناهض بن مسلم النويري، المالكي، زين الدين. قاضي المالكية بمصر، وكانت ولايته ثلاثاً وثلاثين سنة. ولد سنة ٦٣٤هـ، وسمع الحديث واشتغل وحصل، ثم استقر في القضاء بعد ابن شاس فى أواخر سنة ٦٨٥هـ، فباشره إلى أن مات في سنة ٧١٨هـ، ودفن بسفح المقطم بمصر. انظر: الوافي بالوفيات ١١٨/٢٢، البداية والنهاية ١٠٣/١٤، الدرر الكامنة ١٥٢/٤.

(٢) العقود الدرية (ص٢٩٨)، البداية والنهاية ٦١/١٤.

(٣) الأعلام العلية (ص٨٢). انظر:الكواكب الدرية (ص١٤٠).

المطلب السابع

محنته وابتلاؤه

كان شيخ الإسلام ابن تيمية من أعظم الناس في عصره قوة وثباتاً على الحق وتقريره، مع ما طرح الله ﷻ له من القبول، ومحبة الناس وطاعتهم له، وكثرة أتابعه، واجتهاده في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يصده في ذلك لومة لائم. وهو في نفس الوقت إيذاناً له بالابتلاء والامتحان، ومن أهمها:

أولاً: واقعة عساف النصراني (سنة ٦٩٣هـ):

وهو الذي سب النبي ﷺ، وشهد عليه جماعة بذلك، فاستجار بأحد الأمراء. واجتمع الشيخ تقي الدين ابن تيمية، والشيخ زين الدين الفارقي[(١)]، شيخ دار الحديث، فدخلا على الأمير عز الدين أيبك الحموي[(٢)] نائب السلطنة، فكلماه في أمره، فأجابهما إلى ذلك، وأرسل ليحضره، فخرجا من عنده، ومعهما خلق كثير من الناس، فرأى الناس عسافاً حين قدم، ومعه رجل من العرب، فسبوه وشتموه، فقال ذلك الرجل البدوي: هو خير منكم- يعني النصراني- فرجمهما الناس بالحجارة، وأصابت عسافاً.

وأرسل النائب فطلب الشيخين: ابن تيمية والفارقي، فضربهما بين يديه، وقدم النصراني فأسلم، وعقد مجلس بسببه، وأثبت بينه وبين الشهود عداوة، فحقن دمه، ثم استدعى بالشيخين فأرضاهما وأطلقهما، ولحق النصراني بعد ذلك ببلاد الحجاز، فاتفق قتله قريباً من

---

(١) هو: عبدالله بن مروان بن عبدالله بن فهر بن الحسن، زين الدين، أبو محمد، الفارقي، الشافعي، الإمام، المفتي، الفقيه الكبير، شيخ دار الحديث بدمشق، وخطيب البلد. ولد سنة ٦٣٣هـ، ومات في صفر سنة ٧٠٣هـ. انظر: معجم المحدثين للذهبي (ص١٣٠)، طبقات الشافعية الكبرى ٤٤/١٠، الدرر الكامنة ٨٩/٣.

(٢) هو: أيبك التركي، الحموي عز الدين، الأمير الكبير، ناب بدمشق مدة، ثم عزل عنها إلى صرخد، وإليه ينسب الحمام بمسجد القصب، الذي يقال له حمام الحموي، عمَّره في أيام نيابته. ثم نقل إلى نيابة حمص قبل وفاته بشهر، وكانت في ربيع الآخر سنة ٧٠٣هـ. انظر: البداية والنهاية ٣٦/١٤، الدرر الكامنة ٥٠٣/١، النجوم الزاهرة ٢١٢/٨.

مدينة رسول الله ﷺ، قتله ابن أخيه هنالك، وصنف الشيخ تقي الدين ابن تيمية في هذه الواقعة، كتابه: (الصارم المسلول على شاتم الرسول)[1].

ثانياً: محنته بسبب الحموية (سنة ٦٩٨هـ):

وهي جواب عن سؤال، ورد من حماة[2]، يسألونه عن صفات الله ﷻ، فأملاها بين الظهر والعصر، تكلم الشيخ فيها على آيات الصفات والأحاديث الواردة في ذلك[3].

ورجح مذهب السلف على مذهب المتكلمين، فحصل بسبب ذلك ضيق لجماعة، يعتقدون الصواب هو العكس، فأخذوا الجواب الذي كتبه، وعملوا عليه أوراقاً في ردِّه، ثم سعوا السعي الشديد إلى القضاة والفقهاء واحداً واحداً، وأغروا خواطرهم، وحرفوا الكلام، وكذبوا الكذب الفاحش، وجعلوه يقول بالتجسيم- حاشاه من ذلك-، وأنه قد أوعز ذلك المذهب إلى أصحابه، وأن العوام قد فسدت عقائدهم بذلك.

وآل بهم الأمر إلى أن طافوا به على قصبة من جهة القاضي الحنفي، الذي أمر بالنداء على بطلان عقيدته في البلدة، وأن لا يستفتى، ولكن بادر الأمير سيف الدين جاغان[4]، وأرسل طائفة، ضربت المنادي وجماعة ممن حوله.

ثم إن الشيخ اجتمع بالقاضي إمام الدين القزويني الشافعي[5]، وقرئت جميع العقيدة

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات ٧٣/٢٠، البداية والنهاية ٣٩٦/١٣، ذيل طبقات الحنابلة ٣٩٦/٢.

(٢) حماة: مدينة طيبة، جنوب سوريا، في وسطها نهر، يسمى العاصي. انظر: معجم البلدان ٣٠٠/٢، الروض المعطار (ص١٩٩).

(٣) انظر: العقود الدرية (ص٨٣).

(٤) هو: جاغان الأمير الكبير، سيف الدين المنصوري، الحسامي. كان مملوك السلطان حسام الدين لاجين، الملقب بالمنصور، وعمل شد الدواوين بدمشق، لما كان الأمير سيف الدين قبجق بها نائباً. وكان فيه دين وعقل، أشقر مليح الشكل. مات قبل الكهولة بأرض البلقاء في شوال، سنة ٦٩٩هـ، وصلوا عليه صلاة الغائب. انظر: تاريخ الإسلام الذهبي ٣٩٦/٥٢، الوافي بالوفيات ٣١/١١.

(٥) هو: عمر بن عبد الرحمن بن عمر بن أحمد بن محمد القزويني، الشافعي، إمام الدين، أبو المعالي، قاضي القضاة بالشام، ولد بتبريز سنة ٦٥٣هـ، مائة وكان جميل الأخلاق، كثير الإحسان رئيساً، قليل الأذى، ولما أزف قدوم التتار، سافر إلى مصر، فلما وصل إليها، لم يقم بها سوى أسبوع، وتوفي سنة ٦٩٩هـ، ودفن بالقرب من قبة

الحموية، وبين مراده من مواضع أشكلت، ولم يحصل إنكار عليه من الحاكم، ولا ممن حضر المجلس بحيث انفصل عنهم، والقاضي يقول: كل من تكلم في الشيخ يُعزر[1].

ثالثاً: محنته بسبب الواسطية (سنة ٧٠٥هـ):

ورد كتاب السلطان من الديار المصرية إلى نائبه بدمشق، في الثامن من رجب، يأمره بعقد مجلس، يحضره القضاة والفقهاء، ويسأل الشيخ تقي الدين عن اعتقاده. وذلك لما سعى إليه بذلك، قوم من الجهمية ؛ والاتحادية ؛ والرافضة وغيرهم من ذوي الأحقاد.

فعقد المجلس، وأحضر الشيخ عقيدته الواسطية، وقال هذه كتبتها من نحو سبع سنين قبل مجيء التتار إلى الشام، فقرئت في المجلس وبحث فيها، وما خرجوا من هناك، إلا والأمر قد انفصل، وقد أظهر الله من قيام الحجة، ما أعز به أهل السنة[2].

ثم جاء كتاب آخر، يطلب حضور الشيخ إلى مصر، وأشار عليه نائب السلطنة، بترك الذهاب، وأنه يكاتب في ذلك، فامتنع الشيخ من ذلك ولم يقبل، وذكر أن في توجهه إلى مصر مصالح كثيرة.

فلما دخل مصر، عقد للشيخ مجلس بالقلعة، اجتمع فيه القضاة وأكابر الدولة، وادعى عليه ابن مخلوف المالكي، أنه يقول: إن الله فوق العرش حقيقة، وأن الله يتكلم بحرف وصوت. فأخذ الشيخ في حمد الله والثناء عليه، فقيل له: أجب، ما جئنا بك لتخطب. فقال: ومن الحاكم فيّ؟ فقيل له: القاضي المالكي. فقال: كيف يحكم فيّ وهو خصمي! فغضب القاضي غضباً شديداً وانزعج، وأقيم عليه مرسوم يقضي بحبسه، هو وأخواه: شرف الدين عبدالله[3]،

الشافعي. انظر: الوافي بالوفيات ٣١٠/٢٢، طبقات الشافعية الكبرى ٣١٠/٨، البداية والنهاية ١٥/١٤.

(١) انظر: العقود الدرية (ص٢١٤-٢١٨)، البداية والنهاية ٥/١٤، ذيل طبقات الحنابلة ٣٩٦/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٦٠/٣، العقود الدرية (ص٢١٩)، البداية والنهاية ٤٢/١٤.

(٣) هو: عبدالله بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الّله بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني، ثم الدمشقي، شرف الدين أبو محمد، الفقيه الإمام، الزاهد، العابد القدوة المتفنن. ولد سنة ٦٦٦هـ بحران، وتوفي سنة ٧٢٧هـ بدمشق، وصلى عليه أخواه: الشيخ تقي الدين، وزين الدين عبد الرحمن، وهما محبوسان، ودفن بالصوفية.

وزين الدين عبد الرحمن[١].

ثم إن نائب السلطنة سيف الدين سلَّار[٢] بعد أكثر من سنة، وذلك ليلة عيد الفطر من سنة ٧٠٦هـ، أحضر القضاة وجماعة من الفقهاء، وتكلموا في إخراج الشيخ من الحبس، فاتفقوا على أنه يشترط عليه أمور، ويلزم بالرجوع عن بعض العقيدة، فأرسلوا إليه من يحضره؛ ليتكلموا معه في ذلك، فلم يجب إلى الحضور، وتكرر الرسول إليه في ذلك مرات، وصمم على عدم الحضور، فطال عليهم المجلس وانصرفوا عن غير شيء[٣].

وفي ربيع الأول سنة ٧٠٧هـ، جاء الأمير حسام الدين مهنا بن عيسى[٤]، ملك العرب إلى السجن بنفسه، وأقسم على الشيخ تقي الدين ليخرجن، وليأتين معه إلى دار سلاَّر، فاجتمع به بعض الفقهاء بدار سلار، وجرت بينهم بحوث كثيرة. وبات الشيخ عند نائب السلطنة.

انظر: معجم المحدثين للذهبي (ص١٢١)، ذيل طبقات الحنابلة ٣٨٢/٢، المقصد الأرشد ٤١/٢.

(١) هو: عبد الرحمن بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، ثم الدمشقي، زين الدين، أبو الفرج . ولد بحران سنة ٦٦٣هـ، حبس نفسه مع أخيه الشيخ تقي الدين بالإسكندرية وبدمشق؛ محبة له، وإيثاراً لخدمته، ولم يزل عنده ملازماً معه للتلاوة والعبادة إلى أن مات الشيخ، وخرج هو وكان مشهوراً بالديانة والأمانة وحسن السيرة، وله فضيلة ومعرفة، ومات فى سنة ٧٤٧هـ. انظر: العبر في خبر من غبر ١٤٣/٤، الدرر الكامنة ١١٨/٣، شذرات الذهب ١٥٢/٦.

(٢) هو: سلَّار بن عبد الله المنصوري، الأمير سيف الدين، ناب في الملك عن السلطان الناصر، واستمر في ذلك فوق العشر سنين، ورشح للسلطنة لما توجه الملك الناصر إلى الكرك، فامتنع وتسلطن بيبرس الجاشنكير، واستمر في النيابة له. ولما عاد الملك الناصر إلى ملكه، أنعم عليه بنيابة كرك الشوبك، فتوجه إليها، وأقام بها مدة، ثم خشي على نفسه من الملك الناصر، ففر إلى البرية، ثم ندم، وطلب الأمان، وحضر إلى القاهرة، فأمسك واعتقل ومنع عنه الطعام والشراب حتى أكل خفه من الجوع. ومات في سنة ٧١٠هـ. انظر: فوات الوفيات ٨٦/٢، الدرر الكامنة ٣٢٩/٢، المنهل الصافي ٥/٦.

(٣) انظر: العقود الدرية (ص٢٦٤-٢٦٧)، البداية والنهاية (٤٣/١٤-٤٧)، الكواكب الدرية (ص١٣٠).

(٤) هو: مهنا بن عيسى بن مهنا، سلطان العرب، حسام الدين، أمير العرب بالشام، ولد بعد سنة ٦٥٠هـ، وقد كان كبير القدر، محترماً عند الملوك كلهم، بالشام ومصر والعراق، وكان ديناً خيراً متحيزاً للحق، وكان يحب الشيخ تقي الدين حباً زائدا، هو وذريته وعربه، وله عندهم منزلة وحرمة وإكرام، يسمعون قوله ويمتثلونه، وهو الذي نهاهم أن يغير بعضهم على بعض، وعرفهم أن ذلك حرام، وله في ذلك مصنف جليل، ومات ببلاد سلمية سنة ٧٤٥هـ، ودفن هناك رحمه الله. انظر: البداية والنهاية ٢٠٠/١٤، تاريخ ابن خلدون ٤٣٦/٥، الدرر الكامنة ١٣٣/٦.

وجاء الأمير حسام الدين مهنا، يريد أن يستصحب الشيخ تقي الدين معه إلى دمشق، فأشار سلَّار بإقامة الشيخ بمصر عنده؛ ليرى الناس فضله وعلمه، وينتفع الناس به ويشتغلوا عليه. وكتب الشيخ كتاباً إلى الشام، يتضمن ما وقع له من الأمور، ففرح خلق كثير بخروجه وسروا بذلك سروراً عظيماً، وحزن آخرون وغضبوا. وكانت مدة إقامته في السجن ثمانية عشر شهراً[(١)].

رابعاً: محنته بسبب الصوفية (سنة ٧٠٧هـ):

لم يزل الشيخ بمصر يعلم الناس ويفتيهم، ويذكر بالله ويدعو إليه، ويتكلم في الجوامع على المنابر بتفسير القرآن وغيره، من بعد صلاة الجمعة إلى العصر، إلى أن ضاق منه وانحصر خلق كثير من أهل التصوف، واتفقوا على أن يشكو الشيخ إلى السلطان بداعي أنه يسب مشايخهم ويضع من قدرهم عند الناس، ودخلوا على الأمراء في أمره، ولم يبقوا ممكناً في ذلك.

فعقد مجلس في شوال، وظهر في ذلك المجلس من علم الشيخ، وشجاعته وقوة قلبه وصدق توكله وبيان حجته، ما يتجاوز الوصف وكان وقتاً مشهوداً ومجلساً عظيماً[(٢)].

ثم إن الدولة خيروه بين أشياء: إما أن يسير إلى دمشق، أو الإسكندرية بشروط، أو الحبس، فاختار الحبس فدخل عليه جماعة من أصحابه، يرجونه السفر إلى دمشق، ملتزماً ما شرطوه، فأجاب إلى ما اختاروا؛ جبراً لخواطرهم. فركب خيل البريد ليلة الثامن عشر من شوال، ثم أرسلوا خلفه من الغد بريداً آخرا، فردوه وقالوا له: إن الدولة ما ترضى إلا بالحبس.

ولما دخل الحبس، وجد المحابيس مشتغلين بأنواع من اللعب، فأنكر الشيخ عليهم ذلك أشد الإنكار، وأمرهم بملازمة الصلاة والتوجه إلى الله بالأعمال الصالحة، والتسبيح والاستغفار والدعاء، وعلمهم من السنة ما يحتاجون إليه، ورغبهم في أعمال الخير وحضهم على ذلك، حتى صار خلق من المحابيس إذا أطلقوا، يختارون الإقامة عنده، وكثر المترددون إليه، حتى كان

---

(١) انظر: العقود الدرية (ص٢٦٨-٢٦٩)، البداية والنهاية ١٤/٥١.

(٢) انظر: العقود الدرية (ص٢٨٣)، البداية والنهاية ١٤/٥١، الكواكب الدرية (ص١٣٣).

السجن يمتلئ منهم[1].

فلما كثر اجتماع الناس به وترددهم إليه، ساء ذلك أعداءه وحصرت صدورهم، فسألوا نقله إلى الإسكندرية، وظنوا أن قلوب أهلها عن محبته عرية، وأرادوا أن يبعد عنهم خبره، أو لعلهم يقتلونه فينقطع أثره. فأرسل به إلى ثغر الإسكندرية في صفر من سنة ٧٠٩هـ، صحبة أمير مقدم، فأدخله دار السلطان، وأنزله في برج منها، فسيح الأكناف، يدخل عليه من شاء، ويتردد إليه الأكابر والأعيان والفقهاء، يقرؤون عليه، ويستفيدون منه، وهو في أطيب عيش وأشرح صدر، مدة ثمانية أشهر[2].

ولما استعاد السلطان الناصر الحكم، وقدم إلى مصر يوم عيد الفطر سنة ٧٠٩هـ، لم يكن له دأب إلا طلب الشيخ تقي الدين بن تيمية من الإسكندرية، معززاً مكرماً مبجلاً، فوجه إليه بالقدوم. فخرج الشيخ من الإسكندرية مع خلق يودعونه، واجتمع بالسلطان، ونزل بالقاهرة، والناس يترددون إليه، والأمراء والجند، وكثير من الفقهاء والقضاة، منهم من يعتذر إليه، ويتنصل مما وقع منه، وهو يقول: أنا أحللت كل من آذاني[3].

خامساً: محنته بسبب فتوى الحلف بالطلاق (سنة ٧١٨هـ):

ظل شيخ الإسلام يفتي بما يؤدي إليه اجتهاده، وله أقواله المعروفة المشهورة، التي جرى بسبب الإفتاء بها محن وقلاقل، ومنها: القول بأن الحلف بالطلاق لا يقع، والواجب فيه كفارة يمين[4].

واستنكر عليه الفقهاء هذه الفتوى، واجتمع به قاضي قضاة الشام، في ربيع الآخر، وأشار عليه بترك الإفتاء بها، فقبل الشيخ إشارته، وعرف نصيحته، وأجاب إلى ذلك. وفي جمادي الأولى، ورد البريد إلى دمشق، ومعه كتاب السلطان بالمنع من الفتوى، ونودي بذلك في البلد.

---

(١) انظر: العقود الدرية (ص٢٨٥).

(٢) انظر: العقود الدرية (ص٢٨٨)، البداية والنهاية ١٤/٥٦.

(٣) انظر: العقود الدرية (ص٢٩٤)، البداية والنهاية ١٤/٦٠.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/١٢)، (٣٣/٥٠، ٦٩، ٧٤، ١٢٦، ١٤٤، ١٦٠)، (٣٥/٣٢٠).

ثم إن الشيخ عاد إلى الإفتاء بذلك، وقال: لا يسعني كتمان العلم.

فلما كان يوم الثلاثاء، التاسع والعشرين من شهر رمضان، سنة ٧١٩هـ، جُمع القضاة والفقهاء عند نائب السلطنة، وقرئ عليهم كتاب السلطان، وفيه فصل يتعلق بالشيخ بسبب الفتوى في هذه المسألة، وأحضر وعوتب على فتياه بعد المنع، وأكد عليه في المنع من ذلك.

وفي الثاني والعشرين من رجب، سنة ٧٢٠هـ، عقد مجلس، حضره النائب والقضاة وجماعة من المفتين، وعاودوا الشيخ في الإفتاء بمسألة الطلاق، وعاتبوه على ذلك، وحبس مدة خمسة أشهر، وثمانية عشر يوماً. ثم ورد مرسوم السلطان بإخراجه، فخرج يوم عاشوراء، سنة ٧٢١هـ، وعاد إلى حلقاته دروسه[1].

سادساً: الابتلاء الأخير (سنة ٧٢٦هـ):

وكان أخيراً؛ لأنه حبس بسببه، وبقي فيه إلى أن خرج إلى قبره- رحمه الله تعالى-، ويتعلق بجواب الشيخ عن مسألة شد الرحال إلى قبور الأنبياء والصالحين، وكان قد كتبه من سنين كثيرة، يتضمن حكاية قولين في المسألة، وحجة كل قول منهما، واختار التحريم بما في ذلك قبر النبي ﷺ[2].

وكثر الكلام والقيل والقال بسبب العثور على الجواب المذكور، وعظم التشنيع على الشيخ، وحرف عليه، ونقل عنه ما لم يقله، حيث بُعِث إلى الديار المصرية، أنه يقول: زيارة قبر النبي ﷺ وقبور الأنبياء، معصية بالإجماع، مقطوع بها. فانظر إلى هذا التحريف على شيخ الإسلام، والجواب ليس فيه المنع من زيارة قبور الأنبياء والصالحين، وإنما ذكر فيه قولين: في شد الرحل والسفر إلى مجرد زيارة القبور .

وزيارة القبور من غير شد رحل إليها مسألة، وشد الرحل لمجرد الزيارة مسألة أخرى. والشيخ لا يمنع الزيارة الخالية عن شد رحل، بل يستحبها ويندب إليها. وكتبه ومناسكه تشهد

(١) انظر: العقود الدرية (ص٣٤٠-٣٤٢)، البداية والنهاية ٩٩/١٤، ذيل طبقات الحنابلة ٤٠١/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٥٢٠/٤)، (٢٦/٢٧، ١٣٩، ٣٤٢)، (١٢٤/٣٣).

بذلك، ولم يتعرض الشيخ إلى هذه الزيارة في الفتيا، ولا قال: إنها معصية، ولا حكى الإجماع على المنع منها[1].

ولما وصل التحريف المذكور إلى الديار المصرية، وفيه بغية المتربصين بالشيخ، كثر الكلام، وعظمت الفتنة، وطُلب القضاة بها، وأجمعوا أمرهم على قتل الشيخ، فلم يوافقهم السلطان على ذلك، وأمر بحبس الشيخ؛ إرضاء لخاطرهم.

وفي يوم الإثنين، السادس من شعبان، سنة ٧٢٦هـ، ورد مرسوم السلطان بسجن الشيخ في قلعة دمشق. فأظهر الشيخ السرور بذلك، وقال: أنا كنت منتظراً ذلك، وهذا فيه خير عظيم. وأقام معه أخوه زين الدين، يخدمه بإذن السلطان، ورسم له بما يقوم بكفايته.

وفي يوم الجمعة عاشر الشهر المذكور، قرئ بجامع دمشق الكتاب السلطاني الوارد بذلك، وبمنعه من الفتيا. وفي يوم الأربعاء، منتصف شعبان، أمر بحبس جماعة من أصحاب الشيخ، وأوذي جماعة من أصحابه، واختفى آخرون، وعزر جماعة، ونودي عليهم، ثم أطلقوا سوى الإمام شمس الدين ابن القيم، فإنه حبس بالقلعة، ولم يخرج منها إلا بعد وفاة الشيخ[2].

وقد وصل ما أجاب به الشيخ في هذه المسألة إلى علماء بغداد، فقاموا في الانتصار له، وكتبوا بموافقته، رسائل كثيرة، وكذلك بعض علماء الشام فعلوا[3].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٩٢/٢٧-١٩٣)، العقود الدرية (ص٣٤٤)، البداية والنهاية ١٤٣/١٤، ذيل طبقات الحنابلة ٤٠١/٢.

(٢) انظر: العقود الدرية (ص٣٤٥-٤٦)، البداية والنهاية ١٤٢/١٤،

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (١٩٣/٢٧-٢١٣)، ذيل طبقات الحنابلة ٤٠١/٢.

المطلب الثامن

وفاته

لما دخل شيخ الإسلام إلى القلعة، سنة ٧٢٦هـ، وصار داخل سورها، نظر إليه، وقال: ﴿فَضُرِبَ بَيْنَهُم بِسُورٍ لَّهُۥ بَابُۢ بَاطِنُهُۥ فِيهِ ٱلرَّحْمَةُ وَظَٰهِرُهُۥ مِن قِبَلِهِ ٱلْعَذَابُ﴾ [الحديد:١٣][1].

قال ابن القيم: "سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه يقول: إن في الدنيا جنة، من لم يدخلها، لا يدخل جنة الآخرة. وقال لي مرة: ما يصنع أعدائي بي؟ أنا جنتي وبستاني في صدري، أين رُحْتُ فهي معي لا تفارقني، إن حبسي خلوة، وقتلي شهادة، وإخراجي من بلدي سياحة.

وكان يقول في محبسه في القلعة: لو بذلت ملء هذه القاعة ذهباً، ما عدل عندي شكر هذه النعمة، أو قال: ما جزيتهم على ما تسببوا لي فيه من الخير، ونحو هذا.

وكان يقول في سجوده- وهو محبوس-: اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك، ما شاء الله.

وقال لي مرة: المحبوس من حبس قلبه عن ربه تعالى، والمأسور من أسره هواه.

وعَلِمَ الله ما رأيت أحداً أطيب عيشاً منه قط، مع ما كان فيه من ضيق العيش، وخلاف الرفاهية والنعيم، بل ضدها، ومع ما كان فيه من الحبس والتهديد والإرهاق، وهو مع ذلك من أطيب الناس عيشاً، وأشرحهم صدراً، وأقواهم قلباً، وأسرهم نفساً، تلوح نضرة النعيم على وجهه"[2].

ثم إن الشيخ- رحمه الله تعالى- بقي مقيماً بالقلعة، سنتين وثلاثة أشهر وأياماً، وما برح في هذه المدة، مُكِبَاً على العبادة والتلاوة، وتصنيف الكتب، والرد على المخالفين، ويرسل إلى

---

(١) انظر: الوابل الصيب (ص١٠٩)، ذيل طبقات الحنابلة ٤٠٢/٢.

(٢) الوابل الصيب (ص١٠٨-١١٠)

أصحابه الرسائل، ويذكر ما فتح الله به عليه في هذه المرة من العلوم العظيمة، والأحوال الجسيمة.

وقال: قد فتح الله علي في هذا الحصن في هذه المرة من معاني القرآن، ومن أصول العلم بأشياء، كان كثير من العلماء يتمنونها، وندمت على تضييع أكثر أوقاتي في غير معاني القرآن، وكتب على تفسير القرآن العظيم جملة كثيرة، تشتمل نفائس جليلة، ونكت دقيقة، ومعان لطيفة، وبين في ذلك مواضع كثيرة أشكلت على خلق من علماء أهل التفسير[(١)].

وكتب في المسألة التي حبس بسببها عدة مجلدات، منها: كتاب في الرد على ابن الإخنائي[(٢)]، قاضي المالكية بمصر، يُعرف بِـ"الإخنائية". فشكاه إلى السلطان، ورسم بإخراج ما عنده من الكتب والأوراق والدواة والقلم، ومنع من الكتب والمطالعة، وحملت كتبه إلى خزانة الكتب بالعادلية الكبيرة[(٣)]، وكانت نحو ستين مجلداً، وأربع عشرة ربطة كراريس[(٤)].

وكان بعد ذلك إذا كتب ورقة إلى بعض أصحابه، يكتبها بفحم، كان آخرها قبل وفاته بنحو شهر ونصف[(٥)].

وأقبل الشيخ على العبادة والتلاوة والتذكر والتهجد، حتى أتاه اليقين، وختم القرآن مدة إقامته بالقلعة، ثمانين أو إحدى وثمانين ختمة، انتهى في آخر ختمة إلى قوله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلْمُتَّقِينَ فِى

---

(١) انظر: العقود الدرية (ص٣٧٧)، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٠٢.

(٢) هو: محمد بن أبي بكر بن عيسى بن بدران السعدي المصري، تقي الدين، أبو عبد الله، المعروف بابن الأخنائي، تولى قضاء القضاة المالكية بالديار المصرية، وكان الملك الناصر يحبه، ويرجع إليه في أشياء. ولد سنة ٦٥٨هـ، ومات في سنة ٧٥٠هـ. انظر: الديباج المذهب ٢/٣٢١، الدرر الكامنة ٥/١٤٥، حسن المحاضرة ١/٤٦٠.

(٣) المدرسة العادلية الكبرى: إحدى مدارس الشافعية الكبار بدمشق، أول من أنشأها نور الدين محمود بن زنكي سنة ٥٦٨هـ وتوفي ولم تتم، فاستمرت كذلك إلى أن أعاد بناء بعضها الملك العادل سيف الدين سنة ٦١٢هـ ثم توفي ولم تتم، فتممها ولده الملك المعظم، وأوقف عليها الأوقاف ونسبها لوالده. ودرس بها العلماء الأجلاء، منهم: ابن خلكان، وأبناء السبكي، وابن مالك النحوي. انظر: الدارس في تاريخ المدارس ١/٢٧١، منادمة الأطلال (ص١٢٣).

(٤) انظر: العقود الدرية (ص٣٧٧)، البداية والنهاية ١٤/١٥٥.

(٥) انظر: العقود الدرية (ص٣٨٠-٣٨٤).

جَنَّٰتٍ وَنَهَرٍ ﴿٥٤﴾ فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِندَ مَلِيكٍ مُّقْتَدِرٍ﴾ [القمر: ٥٤، ٥٥] [١].

ثم إن الشيخ مرض بضعة وعشرين يوماً، حتى توفي- رحمه الله- سحر ليلة الاثنين، العشرين من ذي القعدة، سنة ٧٢٨هـ، وهو على حاله مجاهداً في ذات الله تعالى، صابراً محتسباً [٢].

وحضر جمع كثير إلى القلعة، وأذن لهم في الدخول عليه، ثم خرج الرجال، ودخل النساء من أقارب الشيخ، فشاهدوه ثم خرجوا، واقتصروا على من يغسله، ويساعد على تغسيله، وكانوا جماعة من أكابر الصالحين وأهل العلم، كالمزي وغيره، ولم يفرغ من غسله حتى امتلأت القلعة بالرجال وما حولها إلى الجامع الأموي [٣].

وحضرت الجنازة في الساعة الرابعة من النهار أو نحو ذلك، ووضعت في الجامع، والجند قد احتاطوا بها، يحفظونها من الناس من شدة الزحام، وصلي عليه أولاً بالقلعة، ثم صلي عليه بالجامع الأموي، عقيب صلاة الظهر، وقد تضاعف اجتماع الناس، ثم تزايد الجمع إلى أن ضاقت الرحاب والأزقة والأسواق بأهلها ومن فيها، ثم حمل بعد أن صلي عليه على الرؤوس إلى ظاهر دمشق، ووضعت الجنازة في مكان فسيح، وتقدم للصلاة عليه هناك أخوه زين الدين عبد الرحمن [٤].

قال أحدهم: وكنت أنا قد صليت عليه في الجامع، وكان لي مستشرف على المكان، الذي صلى فيه عليه بظاهر دمشق، فأحببت أن أنظر إلى الناس وكثرتهم، فأشرفت عليهم حال الصلاة، وجعلت أنظر يميناً وشمالاً ولا أرى أواخرهم، بل رأيت الناس قد طبقوا تلك الأرض كلها.

وذكر العارفون بالنقل والتاريخ أنه لم يسمع بجنازة بمثل هذا الجمع، إلا جنازة الإمام أحمد

---

(١) انظر: العقود الدرية (ص٣٨٤)، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٠٦.

(٢) انظر: الأعلام العلية (ص٨٢)، البداية والنهاية ١٤/١٥٦.

(٣) انظر: العقود الدرية (ص٣٨٥)، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٠٦.

(٤) انظر: العقود الدرية (ص٣٨٦)، البداية والنهاية ١٤/١٥٦.

بن حنبل رحمه الله[1].

قال الشيخ علم الدين البرزالي[2]: "ولا شك أن جنازة الإمام أحمد ابن حنبل، كانت هائلة عظيمة، بسبب كثرة أهل بلده واجتماعهم لذلك، وتعظيمهم له، وأن الدولة كانت تحبه، والشيخ تقي الدين بن تيمية- رحمه الله- توفي ببلدة دمشق، وأهلها لا يعشرون أهل بغداد حينئذ كثرة، ولكنهم اجتمعوا لجنازته، اجتماعاً لو جمعهم سلطان قاهر، وديوان حاصر، لما بلغوا هذه الكثرة التي اجتمعوها في جنازته، وانتهوا إليها. هذا مع أن الرجل مات بالقلعة محبوساً من جهة السلطان، وكثير من الفقهاء والفقراء يذكرون عنه للناس أشياء كثيرة، مما ينفر منها طباع أهل الأديان، فضلا عن أهل الإسلام. وهذه كانت جنازته"[3].

فلما قضيت الصلاة حمل إلى مقبرة الصوفية، فدفن إلى جانب أخيه، شرف الدين عبدالله- رحمهما الله-، وكان دفنه قبل العصر بيسير، وذلك من كثرة من يأتي ويصلي عليه. ثم جعل الناس يتناوبون قبره للصلاة عليه من القرى والأطراف والأماكن والبلاد مشاة وركباناً[4].

وصلي عليه صلاة الغائب في غالب بلاد الإسلام القريبة والبعيدة، حتى في اليمن والصين. وأخبر المسافرون، أنه نودي بأقصى الصين للصلاة عليه يوم الجمعة: "الصلاة على ترجمان القرآن"[5].

---

(١) انظر: الأعلام العلية (ص٨٤).

(٢) هو: القاسم بن محمد بن يوسف بن محمد البرزالي، الإشبيلي، ثم الدمشقي، علم الدين، أبو محمد، الحافظ الكبير مؤرخ الشام. ولد سنة ٦٦٥هـ، ولد سنة وفاة الشيخ ابن أبي شامة سنة ٦٦٥هـ، وقد كتب تاريخاً، ذيل به على الشيخ شهاب الدين، من حين وفاته إلى أن توفي محرماً بخليص في ذي الحجة سنة ٧٣٩هـ ، وكان ابن تيمية يقول: نقل البرزالي، نقر فى حجر. انظر: معجم المحدثين (ص٧٧)، طبقات الشافعية الكبرى ٣٨١/١٠، البداية والنهاية ٢١٦/١٤.

(٣) البداية والنهاية ١٥٨/١٤.

(٤) انظر: العقود الدرية (ص٣٨٧)، الأعلام العلية (ص٨٤)، البداية والنهاية ١٥٧/١٤.

(٥) انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٤٠٧/٢.

وقد رثاه كثير من الفضلاء بقصائد متعددة[1].

وآخِراً: قدر الله ﷻ لهذا العالم الجليل والمجاهد العظيم، أن يموت حراً ليس لابن أنثى عليه فضل، توثقت العلائق بينه وبين السلطان الناصر، وحَكَّمَه في رقاب العلماء الذين آذوه، فما قال إلا خيراً.

ولو مات وهو مُمَكَّن عند السلطان ذلك التمكين، لقال بعض الناس: إنه كان تابعاً للسلطان، أو ما ظهر إلا بسطوته، وما علا إلا بقوته، ولكن يأبى الله العلي القدير إلا أن يظهر ذلك العالم، مستقلاً لا يتبع أحداً، ولا يرجو المكانة من أحد، وإنما يرجوها من رضا الله ﷻ، وقول الحق الذي يعتقده في إبانه، والنطق به في مكانه[2].

---

(١) انظر: العقود الدرية (ص٣٨٧)،

(٢) ابن تيمية، حياته وعصره، آراؤه وفقهه، للشيخ محمد أبو زهرة (ص٧٦-٧٧).

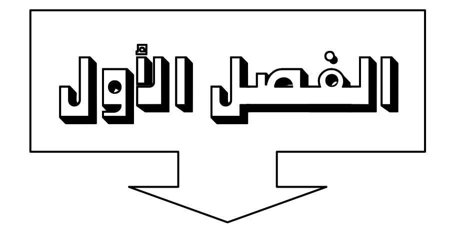
الباب الأول

العرف وقواعده
عند شيخ الإسلام ابن تيمية

وفيه فصلان:

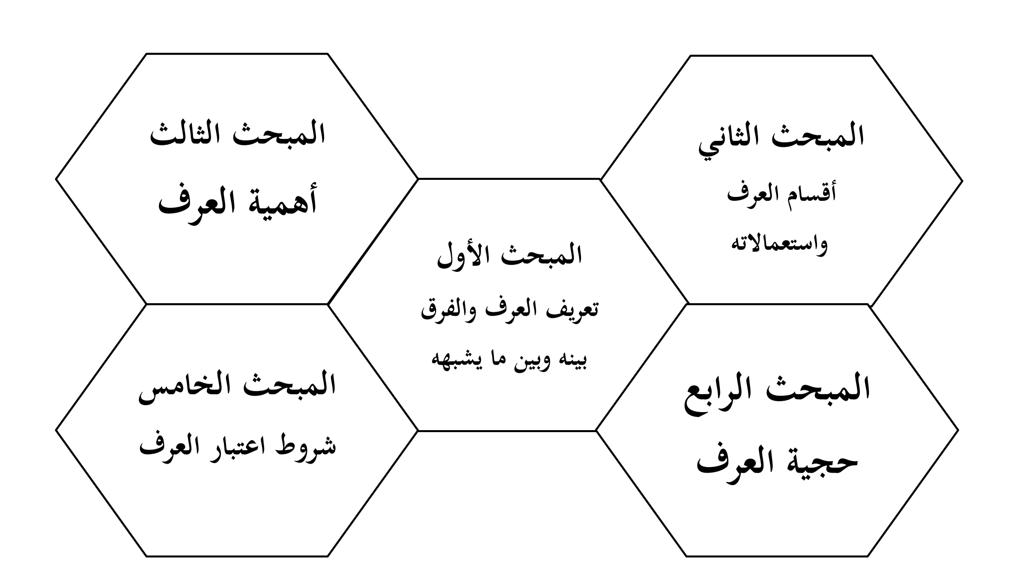
الفصل الأول: العرف، حقيقته، وأقسامه، وأهميته، وحجيته، وشروطه.

الفصل الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية.



العرف، حقيقته، وأقسامه، وأهميته، وحجيته، وشروطه

وفيه خمسة مباحث:



المبحث الأول

تعريف العرف
والفرق بينه وبين ما يشبهه

ويشتمل على مطالبين:

المطلب الأول: تعريف العرف.

المطلب الثاني: الفرق بين العرف وما يشبهه.

المطلب الأول

تعريف العرف

الفرع الأول: تعريف العرف لغة:

وردت كلمة العُرْف في اللغة على معانٍ كثيرة. قال ابن فارس[1]: "العين والراء والفاء: أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء، متصلاً بعضُه ببعض. والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول: العُرْف: عُرف الفرس، وسمي بذلك؛ لتتابع الشَّعر فيه. ويقال: جاءت القَطا[2] عُرْفاً عُرْفاً، أي: بعضها خلف بعض.

والأصل الآخر: المعرفة والعرفان[3]. تقول: عَرَف فلان فلاناً عِرفاناً ومَعرِفة، وهذا أمر معروف. وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً، توحش منه ونَبا عنه"[4].

والعَرْفُ: الرائحة طيبة كانت أو منتة. يقال: ما أطيب عَرْفَه، والتعْرِيفُ: التطْيِيبُ من العَرْف. وقوله ﷻ: ﴿وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾ [محمد:٦]، أَي: طَيَّبها.

وعُرْفُ الأرض: ما ارتفع منها، والجمع: أعراف. وأعراف الرياح والسحاب: أوائلها وأَعاليها، واحدها عُرْفٌ. وعُرْف الرمْل والجبَل، وكلّ عالٍ: ظهره وأَعاليه. والأَعراف: جمع

---

(١) هو: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، من أئمة اللغة والأدب. أصله من قزوين، ولد سنة ٣٢٩هـ، قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. من تصانيفه: "مقاييس اللغة"، و"الصاحبي"، و"الإتباع والمزاوجة"، و"اللامات". وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة ٣٩٥هـ. انظر: إنباء الرواة على أنباه النحاة ١٢٧/١، الوافي بالوفيات ١٨١/٧، بغية الوعاة ٣٥٢/١.

(٢) القَطَا: ضرب من الحمام، الواحدة قَطَاةٌ، ويجمع- أيضاً- على قَطَواتٍ. (المصباح المنير ٥١٠/٢).

(٣) هو: إدراك الشيء بتفكر وتدبر لأثره، وهو أخص من العلم. (المفردات للراغب "ص٣٣١").

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس ٢٨١/٤، مادة (عرف).

عُرْف، وهو كل عال مرتفع، ومنه وقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلۡأَعۡرَافِ رِجَالٌ﴾ [الأعراف:٤٦].

والعُرْف والعِرْف: الصبْرُ. وعرَفَ للأمر واعْتَرَفَ: صَبَر. والعارِفُ والعَرُوف والعَرُوفةُ: الصابر. ونفس عَروف: حامِلة صَبُور، إِذا حُمِلَتْ على أَمر، احتَمَلَتْه.

والعُرْف: المعروف، وسمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه. والمَعْرُوفُ: ضد المنكر، وهو: كل ما تعرفه النفس من الخير، وتَبْسَأُ[1] به، وتطمئن إليه. قال الله ﷻ: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف:١٩٩]. والعُرْفُ: ضد النُّكْر، يقال: أولاه عرفاً، أي: معروفاً. والعرف والمعروف: الجود. وقيل: هو اسم ما تبذله وتسديه.

والعُرْف: الاسم من الاعتراف، ومنه قولهم: له عليّ أَلْفٌ عُرْفاً، أَي: اعتِرافاً، وهو توكيد. واعْتَرَفَ بالشيء: أقرّ به على نفسه[2].

الفرع الثاني: تعريف العرف اصطلاحاً:

ذكر الفقهاء قديماً وحديثاً للعرف تعريفات متعددة.

أولاً: تعريف المتقدمين للعرف: ومنها على حسب تسلسلها الزمني:

١- تعريف أبو المظفر السمعاني (ت ٤٨٩هـ)[3]:

العرف: ما يعرفه الناس، ويتعارفونه فيما بينهم[4]. وفي تفسيره، عَرَّفَهُ بقوله: "هو ما يعرفه

---

(١) أي: تأنس به. انظر: الصحاح للجوهري ٣٨/١، مادة (بسأ).

(٢) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٢/ ٣٤٤، مقاييس اللغة لابن فارس ٢٨١/٤، الصحاح للجوهري ٨٦/٤، لسان العرب ٢٣٦/٩، مادة (عرف)، المصباح المنير ٤٠٤/٢، المفردات للراغب (ص٣٣١-٣٣٢).

(٣) هو: منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي، السمعاني، أبو المظفر، مفسر، من العلماء بالحديث. من أهل مرو، مولداً سنة٤٢٦هـ، وكان مفتي خراسان، قدمه نظام الملك على أقرانه في مرو. وهو جد السمعاني صاحب "الأنساب"، له مصنفات، منها: "تفسير القرآن"، و"الانتصار لأصحاب الحديث"، و"القواطع" في أصول الفقه. انظر: سير أعلام النبلاء ١١٤/١٩، طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٥/٥، البداية والنهاية ١٨٩/١٢.

(٤) قواطع الأدلة في الأصول ٢٩/١.

الشرع"[1].

٢- تعريف أبو محمد ابن عطية (ت ٥٤٢هـ)[2]:

العرف: "كل ما عرفته النفوس، مما لا ترده الشريعة"[3].

٣- تعريف أبو عبدالله ابن ظفر(ت ٥٦٥هـ)[4]:

العرف: "ما عرفه العقلاء بأنه حسن، وأقرهم الشارع عليه"[5].

ويلاحظ على هذه التعاريف أمور، منها[6]:

أحدها: أنها بيان لمعنى العرف ومفهومه، وليست حداً اصطلاحياً جامعاً مانعاً.

والثاني: ما فيها من دور[7] ظاهر؛ لتوقف لفظة "العرف" على لفظة "عرفه"، أو "يعرفه"، أو "تعارفه"، أو "عرفته".

والثالث: فيها إشارة إلى العرف المعتبر شرعاً، إلا أن قول ابن ظفر: "وأقرهم الشارع عليه"، يخرج الأعراف الحادثة، التي لا تردها الشريعة.

٤- تعريف أبو عبدالله القرطبي (ت ٦٧١هـ)[8]:

---

(١) تفسير السمعاني ٢٤٢/٢.

(٢) هو: عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية المحاربي، الغرناطي، أبو محمد، الإمام، الحافظ، القاضي، صاحب التفسير: "المحرر الوجيز"، وهو أصدق شاهد له بإمامته في العربية وغيرها. ولد سنة٤٨١هـ، وتوفي بحصن لُوْرَقة سنة٥٤٢هـ. انظر: الديباج المذهب ٧/٢، بغية الوعاة ٧٣/٢، نفح الطيب ٥٢٦/٢.

(٣) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ٥٦٣/٢.

(٤) هو: محمد بن أبي محمد بن محمد بن ظفر، الصقلي، أبو عبد الله، الملقب بالحجة، أو حجة الدين، ولد في صقلية سنة ٤٩٧هـ، ونشأ بمكة. وتنقل في البلاد، فدخل المغرب، وجال في إفريقية والأندلس، وعاد إلى الشام فاستوطن حماة وتوفي بها. له تصانيف، منها: "أنباء نجباء الأبناء"، و"خير البِشَر بخير البَشَر"، و"سلوان المطاع في عدوان الأتباع". انظر: إنباء الرواة ٧٤/٣، وفيات الأعيان ٣٩٥/٤، سير أعلام النبلاء ٥٢٢/٢٠.

(٥) نقلاً عن: تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٤٧٢/٣، شرح الكوكب المنير ٤٤٩/٤.

(٦) انظر: العرف وحجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، د. عادل قوته ٩٧/١، باختصار وتصرف يسير.

(٧) الدَّوْر: توقف وجود الشيء على ما يتوقف عليه. أو احتياج كل واحد في وجوده أو تصوره للآخر. انظر: التعريفات للجرجاني (ص١٤٠)، التعاريف للمناوي (ص٣٤٣)، معجم مصطلحات أصول الفقه، لقطب سانو (ص٢١٠).

(٨) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، الإمام، الفقيه، المفسر،

العرف والمعروف والعارفة: "كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس"[(١)].

ويلاحظ عليه أمور:

أحدها: الخلو من الدور.

والثاني: أنه يشير إلى العرف العملي دون القولي؛ لقوله: "كل خصلة حسنة" .

والثالث: أنه قيد العرف برضا العقول، واطمئنان النفوس. وهذا لا يكفي، بل لابد أن يقيد بما لا يخالف نصاً، أو لا ترده الشريعة.

٥- تعريف الإمام النسفي (ت ٧١٠هـ)[(٢)]:

العرف: "ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[(٣)].

وعنه بحروفه: أبو البقاء الكفوي (ت ١٠٩٤)[(٤)].

قال العلامة الدكتور أحمد فهمي أبو سُنَّة: "هو أول تحديد وقفت عليه...، ويعني: الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس، وعرفته وتحقق في قرارتها وألفته، مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة.

المحدث، من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق، واستقر بمنية ابن خصيب، شمالي أسيوط، بمصر، وتوفي فيها. من تصانيفه: "الجامع لأحكام القرآن"، و"الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى"، و "التذكار في أفضل الأذكار". انظر: الوافي بالوفيات ٨٧/٢، الديباج المذهب ٣٠٨/٢، شجرة النور الزكية ٢٨٢/١.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣٤٦/٧.

(٢) هو: عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، حافظ الدين، أبو البركات، الإمام، الفقيه، المفسر، من أهل إيذج، بين خوزستان وأصبهان، ووفاته فيها، ونسبته إلى "نسف" ببلاد السند، بين جيحون وسمرقند. له مصنفات جليلة، منها "مدارك التنزيل"، و"كنز الدقائق"، و"المنار"، و"كشف الأسرار شرح المنار". انظر: الجواهر المضية ٢٧٠/١، الدرر الكامنة ١٧/٣، تاج التراجم (ص ١٧٤).

(٣) كشف الأسرار شرح المنار للنسفي ٥٩٣/٢.

(٤) الكليات للكفوي (ص٩٧٧). وهو: أيوب بن موسى الحسيني القريمي، الكفوي، أبو البَقاء، صاحب "الكليات"، كان من قضاة الأحناف. عاش وولي القضاء في (كفا) بتركيا، وبالقدس، وببغداد. وعاد إلى استانبول فتوفي بها، ودفن في تربة خالد. انظر: هدية العارفين ٢٢٩/١، الأعلام للزركلي ٣٨/٢، معجم المؤلفين لكحالة ٣١/٣.

فلفظ: "ما"، عامٌّ يشمل القول والفعل.

وقوله: "ما استقر في النفوس"، يخرج به النادر، ولم يعتده الناس؛ فإنه لا يعد عرفاً.

وقوله: "من جهة شهادات العقول"، يخرج به ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشهوات، كتعاطي المحرمات، واعتياد كثير من أنواع الفجور.

ويخرج به ما استقر في النفوس بسبب حادث خاص، كفساد الألسنة، أو بسبب أمر اتفاقي: كتفاؤل قوم ببعض الأعمال، فيتعارفون فعلها، أو تشاؤمهم منها، فيتعارفون تركها.

وقوله: "تلقته الطباع السليمة بالقبول"، يخرج به ما أنكرته الطباع أو بعضُها؛ فإنه نُكْرٌ لا عرف. وعلى هذا يجري العرف في الأقوال والأفعال التعاملية والخُلُقية، ويقوم على استقرار الأمر في النفوس، وقبول الطباع السليمة له"[1].

وانتُقِد هذا التعريف بانتقادات، منها[2]:

١- الغموض والإبهام، والحاجة في فهمه إلى شرح طويل. وهو أقرب إلى التعريف بالمفهوم منه إلى الحد الاصطلاحي بالجنس[3]، والفصل[4]، والخاصة[5].

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٢٨-٢٩)، بتصرف يسير.

(٢) انظر: العرف وحجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، د. عادل قوته ١/٩٥-٩٦، باختصار وتصرف.

(٣) الجنس: مفهوم كلي يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد مختلف في الحقيقة، مثل: حيوان، فهو كلي يتناول الإنسان والفرس والغزال وسائر الحيوانات، لكنها مختلفة في حقيقتها. انظر: ضوابط المعرفة، د. عبدالرحمن حبنكة (ص٣٩)، معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب سانو (ص١٥٩-١٦٠)، معجم مصطلح الأصول، هيثم هلال (ص١٠٩).

(٤) الفصل: مفهوم كلي، يتناول من الماهية، الجزء الذي يميز النوع عن سائر الأنواع المشاركة له في الجنس، كقولك في تعريف الإنسان: حيوان ناطق، فناطق: يميز النوع الإنساني عن سائر الأنواع من الحيوان. انظر: ضوابط المعرفة، د. عبدالرحمن حبنكة (ص٤٠)، معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب سانو (ص١٥٩-١٦٠)، معجم مصطلح الأصول، هيثم هلال (ص٢٣٧).

(٥) الخاصة: مفهوم كلي، هو من صفات الشيء الخارجة عن ماهيته والخاصة بها، مثل: الضاحك إذا أطلق على الإنسان، فهو مفهوم كلي خارج عن ماهية الإنسان، لكنه من الصفات الخاصة بهذا النوع. انظر: ضوابط المعرفة، د. عبدالرحمن حبنكة (ص٤١)، معجم مصطلح الأصول، هيثم هلال (ص١٣٧)، معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب سانو (ص١٥٩-١٦٠).

٢- أنه ليس مانعاً؛ إذ ليس كل ما قبلته الطبائع يُعَدُّ عرفاً، ولا كل ما استقر في النفوس من جهة العقول يُعَدُّ- أيضاً- عرفاً؛ لورود العقائد صحيحة كانت أم باطلة عليه؛ فتستقر في النفوس من جهة العقول، ولا تُعَدُّ عرفاً.

٣- أن "أل" في كلمتي: "الطباع"، و"النفوس"، تدل على الاستغراق والعموم؛ ليكون العرف: هو ما اعتاده جميع الناس. وليس بصحيح؛ لأن العرف المعتبر، ما كان مطرداً أو غالباً.

٤- أنه حد مخرج للعرف الخاص. وظاهر صيغته، لا تكشف عن أقسام العرف: القولي، والفعلي، ولو إيماء.

٥- أنه غير محرر؛ إذ لو كان المراد به العرف المعتبر شرعاً، لكان وصف الطباع بالسليمة، كاف للخروج من هذا الإيراد. فكان لابد من تقييده بما لا ترده الشريعة.

ويجاب عن هذا الأخير، بأنه: قيده بالشرع، عند تفسير قوله ﷻ: ﴿ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ [الأعراف:١٩٩]، فقال: "هو كل خصلة يرتضيها العقل، ويقبلها الشرع"[١].

٦- تعريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)[٢]:

العرف: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"[٣]. وعنه بحروفه الشيخ أبو يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)[٤].

---

(١) مدارك التنزيل ١٧٠/٢، بهامش لباب التأويل للخازن.

(٢) هو: علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني، من كبار العلماء بالعربية. ولد في تاكو، قرب استراباد، سنة٧٤٠هـ، ودرس في شيراز، ولما دخلها تيمور سنة ٧٨٩هـ، فر الجرجاني إل سمرقند. ثم عاد إلى شيراز بعد موت تيمور، فأقام إلى أن توفي. له مصنفات كثيرة، منها: "التعريفات"، و"شرح مواقف الإيجي"، و"شرح السراجية". انظر: بغية الوعاة ١٩٦/٢، البدر الطالع ٣٣٣/١، الفوائد البهية (ص١٢٥).

(٣) التعريفات (ص١٩٣).

(٤) الحدود الأنيقة (ص٧٢). وهو: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى، شيخ الإسلام، ولد في سُنَيْكة بشرقية مصر، سنة ٨٢٣هـ، وتعلم في القاهرة، وكف بصره سنة ٩٠٦هـ، وولّاه السلطان قايتباي الجركسي قضاء القضاة، فكتب إليه يزجره عن الظلم، فعزله وعاد إلى اشتغاله بالعلم إلى أن توفي. له تصانيف كثيره، منها: "شرح ألفية العراقي"، و"غاية الوصول"، و"أسنى المطالب في شرح روض الطالب"، و "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية". انظر: الضوء اللامع ٢٣٤/٣، النور السافر (ص١٧٢)، الكواكب السائرة ١٩٨/١.

٧- تعريف ابن منقور الحنبلي (ت ١١٢٥هـ)[١]:

العرف: "ما استقر من الأمور في العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[٢].

وهي كما ترى، لا تخرج عما ذكره الإمام النسفي، مصداقاً لقول العلامة أبو سنة: "وتبعه عليه الكثير من كُتَّاب الفقه وأصوله"[٣].

ثانياً: تعريف المعاصرين للعرف:

أغفل المتقدمون أقسام العرف وشروطه في حدودهم للعرف، فاهتم المعاصرون بذلك في تعريفهم للعرف، إلا أن بعضها تعرض لشيء، وأهمل في مقابله شيئاً آخر، ومنها:

١- تعريف الشيخ عبد الوهاب خلَّاف (ت ١٣٥٧هـ):

العرف: "هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك"[٤].

ويلاحظ عليه: الدَّوْر، والإشارة إلى أقسام العرف، دون شروطه.

٢- تعريف الشيخ محمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ):

العرف: "ما اعتاده الناس في معاملاتهم واستقامت عليه أمورهم"[٥].

ويلاحظ عليه: اعتبار عادة كل الناس، وليس كذلك، والاقتصار على المعاملات.

٣- تعرف الشيخ مصطفى الزرقا:

العرف: "هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[٦].

---

(١) هو: أحمد بن محمد المنقور التميمي، فقيه حنبلي، له اشتغال في التاريخ، من أهل حوطة سدير بنجد. صنف رسالة في تاريخ نجد، دون بها بعض الحوادث من سنة ٩٤٥- ١١٢٥هـ، التي توفي فيها، جعلها الدكتور عبد العزيز الخويطر ضمن كتابه: "تاريخ الشيخ أحمد ابن محمد المنقور"، وله: "الفواكه العديدة في المسائل المفيدة"، و"جامع المناسك الحنبلية". انظر: علماء نجد خلال ستة قرون (ص١٩٥)، الأعلام للزركلي ٢٤٠/١.

(٢) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ١٣٥/١.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٢٨).

(٤) علم أصول الفقه (ص٨٩).

(٥) أصول الفقه (ص٢٧٣).

(٦) المدخل الفقهي العام (١٤١/١)، (٨٧٢/٢).

وحلَّله بقوله: "يفيد بأن العرف نوع من العادة، يعتمد على نصاب عددي من الناس؛ لقوله: "جمهور". ويشير إلى أنواع العرف: اللفظي والعملي؛ لقوله: "قول أو فعل". ويدل على انقسام العرف إلى: خاص وعام؛ لتنكير لفظ: "قوم". ويفيد أن العادة لا تسمى عرفاً إلا في الأمور المنبعثة عن تفكير واختيار؛ لأن عادة الجماعة من الناس لا تكون إلا كذلك"[(١)].

ويؤخذ عليه: أنه إن أراد به العرف المعتبر شرعاً، فلابد من تقييده بما لا يخالف نصاً، أو قاعدة من قواعد الشرع[(٢)].

٤- تعريف الدكتور السيد صالح عوض:

العرف: "هو ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه، مما لا ترده الشريعة، وأقرتهم عليه"[(٣)].

ويلاحظ عليه: أنه جمع بين تعاريف المتقدمين، كما ذكر، وزاد قيداً، وهو: "استمرار الناس عليه"، ليخرج به العرف، الذي لا يستمر العمل به أو يتغير[(٤)]. ويرد عليه ما يرد على تعاريف المتقدمين من مآخذ.

٥- تعريف الدكتور وهبه الزحيلي:

العرف: "ما اعتاده الناس، وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص ، لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهو بمعنى العادة الجماعية"[(٥)].

ويؤخذ عليه أمور، منها:

أحدها: اعتبار العرف عادة كل الناس، وليس كذلك، بل غالبهم.

والثاني: الإشارة لشرط من شروط العرف وهو الاستمرار.

---

(١) المصدر السابق ٨٧٣/٢، باختصار وتصرف.

(٢) انظر: العرف وحجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، د. عادل قوته ١٠٤/١.

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي (ص٥٢).

(٤) انظر: المصدر السابق (ص٥١-٥٢).

(٥) أصول الفقه الإسلامي ٨٢٨/٢.

والثالث: التكرار في قوله: "وهو بمعنى العادة الجماعية"، ويغني عنها أول التعريف.

والرابع: لا يدخل فيه العرف المعتبر شرعاً؛ لعدم التقييد به.

٦- تعريف الدكتور عبد الكريم زيدان:

العرف: "ما اعتادوه الناس، وساروا عليه في أمور حياتهم ومعاملاتهم، من قول أو فعل أو ترك"[١].

ويلاحظ عليه: ما لوحظ على سابقه، إلا أنه نص على "الترك"، وهو قسيم القول والفعل. وهو وإن كان داخلاً في الفعل، لكنه جيد؛ ليكون حاضراً في الذهن.

٧- تعريف الدكتور عبد الله التركي:

العرف: "ما استقرت عليه نفوس الناس، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول، وصار شائعاً في جميع البلاد أو بعضها، قولاً كان أو فعلاً"[٢].

ويلاحظ عليه: الاستفادة من تعريف الإمام النسفي، فيؤخذ عليه ما أخذ عليه هناك. وقوله: "وصار شائعاً في جميع البلاد أو بعضها، قولاً كان أو فعلاً"، تفسير لقول الشيخ مصطفى الزرقا: "قوم في قول أو فعل"، وهو أجمع وأخصر منه.

٨- تعريف مجمع الفقه الإسلامي:

العرف: "ما اعتاده الناس، وساروا عليه، من قول أو فعل أو ترك، وقد يكون معتبراً شرعاً أو غير معتبر"[٣].

ويؤخذ عليه: ما أخذ على التعريف الخامس والسادس.

---

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص١٧٢).

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد (ص٥٨٢).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٧١)، قرار رقم: ٤٧ (٩/٥).

التعريف المختار:

يتبين مما سبق أن أجمع تعريف للعرف- في نظر الباحث- هو تعريف الشيخ مصطفى الزرقا، مع النص على قسيم القول والفعل وهو: "الترك"؛ ليكون حاضراً في الذهن، شمول العرف لدلالة الترك، كالثمار التي تقع خارج البساتين، فيجوز التقاطها؛ لدلالة الترك عرفاً على الإذن فيه.

وأيضاً: تقييده بما لا ترده الشريعة؛ ليخرج العرف الفاسد، وإقرارها عليه؛ ليخرج من الأعراف ما لا تقره عند ورودها، والأعراف الطارئة التي تخالفها.

ويصبح حد العرف، هو: ما اعتاده جمهور قوم، من قول أو فعل أو ترك، مما لا ترده الشريعة، وتقرهم عليه.

المطلب الثاني

الفرق بين العرف وبين ما يشبهه

ويشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين العرف والعادة.

الفرع الثاني: الفرق بين العرف والعمل.

الفرع الثالث: الفرق بين العرف والإجماع.

الفرع الأول

الفرق بين العرف والعادة

يتطلب التفريق بين العرف والعادة، ثلاثة مقاصد: الأول: تعريف العادة لغة. والثاني: تعريفها اصطلاحاً؛ ليتجلى الفرق بينهما، في المقصد الثالث.

المقصد الأول: تعريف العادة لغة:

العادة: مأخوذة من العَوْد أو المعاودة، بمعنى التكرار. قال ابن فارس: "العين والواو والدال: أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر: جنس من الخشب. فالأوَّل: العَوْد"[1]. وهو المراد بالبحث هنا.

فالعَوْد: الرجوع. تقول: عَادَ إليه يَعُودُ عَوْدَةً وعَوْداً: رجع. ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوۡ رُدُّواْ لَعَادُواْ لِمَا نُهُواْ عَنۡهُ﴾[الأنعام:٢٨]. وفى المثل: "العَوْد أحمد"[2]. وتعاوَدَ القوم في الحرب وغيرها، إذا عاد كل فريق إلى صاحبه. والمَعادُ: المصير والمرجع. والعيد: كل يوم فيه جمع، واشتقاقه من عاد يعود، كأنهم عادوا إليه. وقيل: اشتقاقه من العادة؛ لأنهم اعتادوه، والجمع: أعياد.

وعَوَّدْتُهُ كذا فَاعْتَادَهُ وتَعَوَّدَهُ، أي: صيرته له عَادَةً. واسْتَعَدْتُ الرجل: سألته أن يعود. واسْتَعَدْتُهُ الشيء: سألته أن يفعله ثانياً. وأَعَدْتُ الشيء: رددته ثانياً، ومنه إِعَادَةُ الصلاة. وعُدْتُ المريض عِيَادَةً: زرته. ويقال للمواظب على الشيء: المُعاوِد.

والعادة: الدِّيدَن والدُرْبَة، وهو أن يتمادى في الأمر، حتّى يصير له سجيّة. و الجمع: عَادٌ وعادات وعوائد، سميت بذلك؛ لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى[3].

---

(١) مقاييس اللغة ١٨١/٤، مادة (عود).

(٢) انظر: مجمع الأمثال ٣٤/٢، المستقصى في أمثال العرب ٣٣٥/١.

(٣) انظر: العين للخليل ابن أحمد ٢١٨/٢، مقاييس اللغة لابن فارس ١٨١/٤، الصحاح للجوهري ٥١٥/٢، لسان العرب ٣١٥/٣، مادة (عود)، المصباح المنير ٣٦/٢، المفردات للراعب (ص٣٥١).

المقصد الثاني: تعريف العادة اصطلاحاً:

ذكر الفقهاء للعادة تعاريف متعددة، منها على حسب تسلسلها الزمني:

١- تعريف الإمام القرافي (ت ٦٨٤هـ)(١):

العادة: "غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها"(٢).

وعنه بحروفه: ابن فرحون المالكي(ت ٧٩٩هـ)(٣)، والطرابلسي الحنفي(ت ٨٤٤هـ)(٤).

ويؤخذ عليه: أنه غير جامع؛ لأنه لم يشمل عادة الفرد، وإنما عرف عادة الجماعة، التي اعتبرها الفقهاء لبناء الأحكام عليها، وهي التي توفر فيها شرط الغلبة(٥).

٢- تعريف الإمام النسفي (ت ٧١٠هـ):

العادة: "ما استمر الناس عليه، وعادوا إليه مرة بعد أخرى"(٦).

وفي موضع قال: " العادة والعرف: ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"(٧).

---

(١) هو: أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصهناجي الأصل، المشهور بالقرافي أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك- رحمه الله تعالى-. من تصانيفه: "الذخيرة"، "التنقيح"، "أنوار البروق في أنواء الفروق". وتوفي رحمه الله سنة ٦٨٤هـ، ودفن بالقرافة . انظر: تاريخ الإسلام للإمام الذهبي ١٧٦/٥١، الوافي بالوفيات ١٤٦/٦، الديباج المذهب ٢٣٦/١.

(٢) شرح تنقيح الفصول (ص٣٥٢).

(٣) تبصرة الحكام ٦٨/٢. وهو: إبراهيم بن علي بن محمد بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، برهان الدين، أبو الوفاء، اليعمري، المالكي، المدني، ولد ونشأ ومات في المدينة، وتولى القضاء فيها، له مصنفات، منها: "الديباج المذهب"، و"تبصرة الحكام"، و"تسهيل المهمات"، في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب. انظر: الدرر الكامنة ٥٣/١، شذرات الذهب ٣٥٧/٦، شجرة النور الزكية ٣١٩/١.

(٤) معين الحكام (ص١٢٨). وهو: علي بن خليل الطرابلسي، الحنفي، علاء الدين، أبو الحسن، القاضي بالقدس، صاحب: "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام". (انظر: كشف الظنون ١٧٤٥/٢، الأعلام للزركلي ٢٨٦/٤، معجم المؤلفين ٨٨/٧.)

(٥) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٣٤).

(٦) كشف الأسرار شرح المنار ٥٩٣/٢.

(٧) المستصفى في فقه الحنفية للنسفي، نقلاً عن: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٢٨).

وتبعه عليه[1]: ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)[2]، قال: "العادة: مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى، صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية. فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المَاصَدَق[3]، وإن اختلفا من حيث المفهوم[4]"[5].

وتبعه- أيضاً- كثير من شرَّاح المجلة، كعلي حيدر، حيث قال: "العادة: الأمر الذي يتقرر بالنفوس، ويكون مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة، بتكراره المرة بعد المرة...، والعرف بمعنى العادة أيضاً"[6].

وذهب إليه من المعاصرين: الشيخ عبد الوهاب خلَّاف (ت ١٣٥٧هـ)، قال: "العرف: هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك. ويسمى العادة، وفي لسان الشرعيين: لا فرق بين العرف والعادة"[7]. واختاره الدكتور السيد صالح عوض[8].

---

(١) انظر: قاعدة العادة محكمة. د. يعقوب الباحسين (ص٤٩).

(٢) هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. ولد في دمشق سنة ١١٩٨هـ. من مؤلفاته: "رد المحتار على الدر المختار"، و "العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية"، و"نسمات الأسحار على شرح المنار"، و"مجموعة رسائل ابن عابدين". انظر: حلية البشر ١٢٣٠/٣، فهرس الفهارس للكتاني ٨٣٩/٢، الأعلام للزركلي ٤٢/٦.

(٣) هو: اسم صناعي مأخوذ في الأصل من كلمة "ما" الاستفهامية أو الموصولية، وكلمة "صدق" التي هي فعل ماضٍ من الصِّدق، إذ كان يقال مثلاً: على ماذا يصدق هذا اللفظ؟ فيقال: صدق على كذا وكذا، فنحتوا كلمة (ماصدق)، وعرفوها بأل، فصاروا يقولون: (الماصدق)، ويقصدون به: الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليه اللفظ، إذ يتحقق فيها مفهومه الذهني. انظر: ضوابط المعرفة، د. عبد الرحمن حبنكة (ص٤٥-٤٦).

(٤) هو: المعنى الذهني الذي يثيره اللفظ في الأذهان، واللفظ دلالة كلامية عليه. (ضوابط المعرفة، د. عبد الرحمن حبنكة، ص٤٥).

(٥) رسالة نشر العرف في بناء الأحكام على العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠/١، (المادة ٣٦). وانظر: شرح المجلة لسليم رستم باز (ص٣٤)، وشرح المجلة للأتاسي ٧٩/١.

(٧) علم أصول الفقه (ص٨٩).

(٨) أثر العرف في التشريع الإسلامي (ص٦١).

ويلاحظ عليها: أنها جعلت العادة والعرف من قبيل المترادف[١].

ويؤخذ عليها: أنها غير جامعة؛ لأنها لم تشمل العادة الفردية، ولا ما صدر عن غير العقول[٢].

٣- تعريف شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ):

العادة: "ما اعتاده الناس في دنياهم، مما يحتاجون إليه"[٣].

ويؤخذ عليه: الدور، وما تقدم على سابقيه، من إغفال العادة الفردية.

٤- أبو حفص الهندي (ت ٧٧٣هـ)[٤]:

العادة: "ما يستقر في النفوس، من الأمور المتكررة، المقبولة عند الطباع السليمة"[٥].

ويلاحظ عليه: أنه قريب من تعريف النسفي للعرف[٦].

٥- تعريف أبو الحسن الجرجاني (ت ٨١٦هـ):

العادة: "ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة أخرى"[٧].

وعنه بحروفه: أبو البقاء الكفوي (ت ١٠٩٤)[٨]، والبركتي[٩].

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٣٣)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض (ص٥٦).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٣٣). قاعدة العادة محكمة. د. يعقوب الباحسين (ص٢٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/١٦-١٧).

(٤) هو: عمر بن إسحاق بن أحمد الغزنوي، سراج الدين الهندي، أبو حفص، فقيه من كبار الأحناف، وقاضي القضاة بالديار المصرية. من مؤلفاته: "الغرة المنيفة في ترجيح مذهب أبي حنيفة"، و"شرح عقيدة الطحاوي"، و"شرح المغني للخبازي". انظر: الدرر الكامنة ١٨٢/٤، حسن المحاضرة ٤٧٠/١، الفوائد البهية (ص١٤٨).

(٥) نقلاً عن: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣).

(٦) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض (ص٥٦).

(٧) التعريفات (ص١٩٣)

(٨) الكليات (ص٩٧٧).

(٩) قواعد الفقه (ص٣٦٩).

ويلاحظ عليه: أنه شرط في هذا التعريف الاستمرار، وفي العرف الاستقرار[1]؛ لأن العادة لا تسمى عرفاً إلا إذا استقرت. كما اشترط العود إلى الشيء مرة بعد أخرى[2].

ويؤخذ عليه: ما أخذ على تعريف الإمام النسفي.

٥- تعريف ابن الهمام الحنفي (ت ٨٦١هـ)[3]:

العادة: "العرف العملي"[4].

قال العلامة أبو سُنَّة: "وبهذا المعنى يُشعر كلام فخر الدين البزدوي في أصوله[5]، حيث قال: تترك العادة بدلالة الاستعمال والعادة، فإن شارحه[6]، ذكر احتمالات في معنى الاستعمال والعادة، أحسنها تفسير الاستعمال بالعرف القولي، والعادة بالعرف العملي؛ حملاً للكلام على التأسيس والإفادة. وقد صرح بهذا شمس الدين الفناري في فصول البدائع[7]، حيث

---

(١) عندما عرف العرف، بقوله: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول. (التعريفات، ص١٩٣).

(٢) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض (ص٥٦).

(٣) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، السيواسي، ثم الاسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام. ولد بالاسكندرية سنة ٧٩٠هـ، ونبغ في القاهرة، وأقام بحلب مدة، وجاور بالحرمين، وولي مشيخة الشيخونية بمصر، وكان معظماً عند الملوك وأرباب الدولة، وتوفي بالقاهرة. من مؤلفاته: "فتح القدير"، و"التحرير"، و "زاد الفقير". انظر: الضوء اللامع ١٢٧/٨، حسن المحاضرة ٤٧٤/١، الفوائد البهية للكنوي (ص١٨٠).

(٤) التقرير والتحبير ٣٥٠/١، تيسير التحرير ٣٨٦/١.

(٥) أصول البزدوي (ص٨٦). وهو: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، فقيه أصولي، إمام الأصحاب الحنفية بما وراء النهر. وكان أحد من يضرب به المثل في حفظ المذهب. ولد في حدود سنة ٤٠٠هـ، ومات بِكِسَّ، مدينة تقارب سمرقند في سنة ٤٨٢هـ. له تصانيف، منها: "المبسوط"، و"كنز الوصول"، يعرف بأصول البزدوي. انظر: سير أعلام النبلاء ٦٠٢/١٨، تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص٢٠٥)، الفوائد البهية (ص١٢٤).

(٦) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١٤٠/٢. وهو: عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، علاء الدين، الإمام في الفقه والأصول من أهل بخارى. له تصانيف، منها: " كشف الأسرار"، و "شرح المنتخب الحسامي". ومات سنة ٧٣٠هـ. انظر: الجواهر المضية ٣١٧/١، الفوائد البهية (ص٩٤)، الأعلام للزركلي ١٣/٤.

(٧) انظر: فصول البدائع ١٧٧/٢. وهو: محمد بن حمزة بن محمد، الفناري أو الفَنَري، نسبة إلى قرية فنار، شمس الدين الرومي، عالم بالمنطق والأصول. وولي قضاء بروسة، وارتفع قدره عند السلطان بايزيد خان، وولد سنة ٧٥١هـ، ومات بعد عودته من الحج سنة ٨٣٤هـ. من مؤلفاته: "شرح إيساغوجي"، في المنطق، و"فصول البدائع في أصول

قال: حصر المشائخ قرينة المجاز في خمسة: ما بدلالة العرف قولاً، والعادة فعلاً"[1].

وذهب إليه من المعاصرين: الشيخ أحمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ)، قال: "العادة: هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى. وهي المرادة بالعرف العملي"[2].

وانتقد بأن: القصر على العرف العملي، لا معنى له؛ لأن الفقهاء من الخلف والسلف، أجروا العادة في الأقوال والأفعال معاً[3].

٦- تعريف ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ)[4]:

العادة: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"[5].

ويلاحظ عليه: أنه غير مانع، إذا اعتبرنا العادة عملاً إرادياً؛ لأنه يدخل فيه ما كان ناتجاً عن تأثير طبيعي، مما هو ليس إرادياً، كإسراع البلوغ وإبطائه[6].

٧- تعريف: أبو يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ):

العادة: "ما استقرت الناس فيه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى"[7].

ويلاحظ عليه: أنه عبر بالاستقرار، وهو لازم الاستمرار، كما في التعريف الرابع.

٨- تعريف: أمير بادشاه (ت ٩٨٧)[1]:

الشرائع"، و"تفسير الفاتحة". انظر: إنباء الغمر ٢٤٣/٨، الشقائق النعمانية (ص١٧)، الفوائد البهية (ص١٦٦).

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٣٢).

(٢) شرح القواعد الفقهية (ص٢١٩).

(٣) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٣٢).

(٤) هو: محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن على بن سليمان بن عمر بن محمد شمس الحلبي، الحنفي، أبو عبد الله، شمس الدين، المعروف بابن أمير حاج، ولد في سنة ٨٢٥هـ بحلب ونشأ بها، وبرع في فنون وتصدى للإقراء والإفتاء. من مؤلفاته: "التقرير والتحبير"، و"ذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر"، و"حلية المجلي". انظر: الضوء اللامع ٢١٠/٩، نظم العقيان (ص١٦١)، شذرات الذهب ٣٢٨/٧.

(٥) التقرير والتحبير ٣٥٠/١.

(٦) انظر: قاعدة العادة محكمة. د. يعقوب الباحسين (ص٢٩).

(٧) الحدود الأنيقة (ص٧٢).

العادة: "الأمر المتكرر، ولو من غير علاقة عقلية"[٢].

ويلاحظ عليه: أنه أكثر شمولاً من تعريف ابن أمير الحاج السادس؛ لأن قوله: "ولو من غير علاقة عقلية"، يدل على أن ما كانت علاقته عقلية، داخل في مفهوم العادة أيضاً[٣].

التعريف المختار:

تبين مما سبق أن أقرب الحدود في تعريف العادة- في نظر الباحث- هو تعريف ابن أمير الحاج، والذي ينص على أن العادة: الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية؛ لأن الفقهاء رتبوا أحكاماً على المتكرر الناتج عن سبب طبيعي، كحرارة الجو وبرودته المؤثرتين في إسراع البلوغ وإبطائهما. ولم نجدهم في المقابل رتبوا أحكاماً على المتكرر على الناتج عن علاقة عقلية، مما يجعل تعريف أمير بادشاه مستبعداً[٤].

فالأمر: شامل للقول والفعل.

وتكرار الشيء: حصوله مرة بعد أخرى، فخرج به ما حصل مرة واحدة، فإنه في الأصل لا تثبت به عادة، وإن ثبتت به في بعض المواضع- كما في الحائض-؛ فلمقتض خاص، وهو عدم التخلف غالباً.

وخرج بقوله: "من غير علاقة عقلية"، الأمر المتكرر، الناتج عن علاقة عقلية، فلا يكون من قبيل العادات، وإنما هو من قبيل التلازم العقلي، كتكرار حدوث الأثر، كلما حدث مؤثر، بسبب أن المؤثر علة، لا يتخلف عنها معلولها، كتحرك الخاتم بحركة الإصبع[٥].

ويتبين من هذا التعريف: أن مفهوم العادة، واسع الحدود، شامل لـِ:

---

(١) هو: محمد أمين بن محمود البخاري، المعروف بأمير بادشاه، فقيه حنفي محقق، من أهل بخارى. كان نزيلاً بمكة، له تصانيف، منها: "تيسير التحرير"، و "شرح تائية ابن الفارض". و"حاشية على أنوار التنزيل" للبيضاوي. انظر: هدية العارفين ٢٤٩/٢، الأعلام للزركلي ٤١/٦، معجم المؤلفين لكحالة ٨٠/٩.

(٢) تيسير التحرير ٣٨٦/١.

(٣) انظر: قاعدة العادة محكمة. د. يعقوب الباحسين (ص٢٨).

(٤) انظر: المصدر السابق (ص٢٩).

(٥) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٣١)، المدخل الفقهي العام ٨٧١/٢.

١- ما يعتاده الفرد من الناس في شؤونه الخاصة، كعادته في نومه، وأكله...، إلخ.

٢- ما تعتاده الجماعات، حسناً كان أم قبيحاً، مما ينشأ في الأصل عن اتجاه عقلي وتفكير.

٣- كل حالة متكررة، سواء أكانت ناشئة عن:

- سبب طبيعي، كإسراع البلوغ في الأقاليم الحارة دون البارد.
- الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق، كتفشي الكذب وأكل المال بالباطل.
- حادث خاص، كفشو اللحن في اللغة، الناشئ عن الاختلاط بالأعاجم[١].

المقصد الثالث: الفرق بين العرف والعادة:

تبين من التعريفات السابقة، أن للعلماء في التفريق بين العرف العادة، وبيان النسبة بينهما، ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن العادة والعرف لفظان مترادفان:

وهذا يعني أن العلاقة بينهما من قبيل المترادف اللفظي.

وذهب إليه جملة من العلماء، منهم: الإمام النسفي، والجرجاني، وابن عابدين، وعلي حيدر، والخلاف، والسيد صالح عوض[٢].

الاتجاه الثاني: أن العرف أعم من العادة:

وذلك لأن العرف يكون قولياً وعملياً، بينما العادة لا تكون إلا عرفاً عملياً. وعلى هذا تكون النسبة بينهما: العموم والخصوص المطلق[٣]، والعرف هو الأعم. فكل عادة عرف، وليس كل عرف عادة.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٨٧١/٢-٨٧٢، باختصار وتصرف.

(٢) انظر: ص٦٩، ٧٠.

(٣) هو: النسبة بين معنى ومعنى آخر، مخالف له في المفهوم، وأحدهما ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر، من أفراد دون العكس. انظر: ضوابط المعرفة، د. عبد الرحمن حبنكة (ص٥٧).

وذهب إليه: المحقق ابن الهمام الحنفي، والفخر البزدوي، والفقيه الشيخ أحمد الزرقا[١].

الاتجاه الثالث: أن العادة أعم من العرف:

وذلك أن العادة قد تكون فردية أو جماعية، ولكن العرف لا يكون إلا من الجماعة. وعلى هذا تكون النسبة بينهما: العموم والخصوص المطلق، والعادة هي الأعم. فكل عرف عادة ولا عكس.

وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، ويدل عليه ما ذكره في الفروع التالية:

١- عوض المثل: هو مِثْلُ المسمى في العرف، وهو الذي يقال له: السعر والعادة. فإن المسمى في العقود نوعان: نوع اعتاده الناس وعرفوه، فهو العوض المعروف المعتاد. ونوع نادر؛ لفرط رغبة أو مُضَارَّة أو غيرهما، ويقال فيه: ثمن المِثْل، ويقال فيه: المِثْل؛ لأنه بقدر مِثْلِ العين[٢].

٢- إذا وكل الموكل الوكيل، على أن له العشر، فيما يحصله له من أموال، أو وكله توكيلاً مطلقا على الوجه المعتاد، الذي يقتضي في العرف أن له العشر، فله ذلك[٣].

٣- الإجارة المطلقة تحمل على المنفعة المعتادة. فما تناوله لفظ الإجارة، أو العرف المعتاد كان للمستأجر[٤].

٤- إذا لم يؤد المملوك الواجب، ويترك المحرم إلا بالعقوبة، فللسيد ذلك، إذا كان قادراً على عقوبته، بحيث يقره السلطان على ذلك، في العرف الذي اعتاده الناس[٥].

وفي هذه الفروع: أطلق العرف على العادة ولم يعكس، مما يدل على أن العادة عنده أعم

---

(١) انظر: ص٧٢، ٧٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٢٢/٢٩

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٦٧/٣٠.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٨/٣٠.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٥/٣٤.

من العرف.

واختاره: الشيخ أحمد أبو سُنَّة[1]، والشيخ مصطفى الزرقا[2]، ود. يعقوب الباحسين[3]، ود. وهبه الزحيلي[4]، ود. صالح السدلان[5].

وهو الاتجاه الذي يتفق وتعريف العرف والعادة المختار[6].

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٣٤).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/٨٧٤.

(٣) انظر: قاعدة العادة محكمة (ص٥٠).

(٤) انظر: أصول الفقه الإسلامي ٢/٨٢٨.

(٥) انظر: القواعد الفقهية الكبرى (ص٣٣٦).

(٦) انظر: ص٦٦، ٧٤.

الفرع الثاني

الفرق بين العرف والعمل

يتضح الفرق بين العرف والعمل- بحول الله ﷻ- عند الوقوف على مراد الفقهاء بمفهوم العمل؛ لاختلافهم فيه، وذلك من خلال المقاصد التالية:

المقصد الأول: مفهوم العمل عند الإمام مالك[1]:

ورد هذا المفهوم عند الإمام مالك بعدة ألفاظ، منها:

١- "وهذا الأمر، هو الذي أدركت عليه الناس، وأهل العلم ببلدنا"[2].

٢- "الأمر عندنا"[3].

٣- "وليس على هذا العمل عندنا"[4].

٤- "ولم يزل ذلك من عمل الناس"[5].

وفسَّره بقوله: "وما قلت فيه: ((الأمر عندنا))، فهو: ما عمل الناس به عندنا، وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل والعالم. وكذلك ما قلت فيه: ببلدنا"[6].

فيكون مفهوم العمل عند الإمام مالك، هو: عمل أهل المدينة خاصة.

وعَرَّفه- أي: عمل أهل المدينة- بعض المعاصرين بقوله: "ما اتفق عليه العلماء والفضلاء

---

(١) هو: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة ، جمع بين الحديث والفقه والرأي، حتى قيل عنه: لا يفتى ومالك في المدينة . توفي- رحمه الله تعالى- سنة ١٧٩هـ . انظر: وفيات الأعيان ٢٨٤/٣، الديباج المذهب ٨٢/١، شذرات الذهب ٢٨٩/١.

(٢) موطأ الإمام مالك (١٢/١، ٧٠، ١٠٥،...)، (٥٠٣/٢، ٥٠٦، ٥١١،...).

(٣) المصدر السابق (٢١/١، ٦٠، ٦٣،...)، (٤٧٣/٢، ٤٧٤، ٤٧٨،...).

(٤) المصدر السابق (١٢٥/١، ٢٠٦)، ٤٤٨/٢، ٦٠٨، ٧٤٨، ٨٥١).

(٥) المصدر السابق (٦٥٢/٢، ٧٨٨، ٨٧٨).

(٦) ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٧٤/٢.

بالمدينة، كلهم أو أكثرهم في زمن مخصوص، سواء أكان سنده نقلاً أم اجتهاداً"[1].

المقصد الثاني: مفهوم العمل عند الإمام أحمد[2]:

ورد لفظ العمل عند الإمام أحمد، وفُسِرَ بأنه موافقة العرف. قال الموفق ابن قدامة: "وقد جاء في الحديث: ((العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكاً أو حجاماً))[3]. قيل لأحمد- رحمه الله-: وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه. يعني: أنه ورد موافقاً لأهل العرف"[4]. وتتابع الأصحاب على نقله[5].

المقصد الثالث: مفهوم العمل عند المغاربة:

ظهر مفهوم العمل في المغرب الإسلامي، مخالفاً لما كان عليه عند الإمام مالك، واستقر عندهم على معان، منها:

١- العدول عن القول الراجح، أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف؛ مراعاة لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية.

٢- حكم القضاة بالقول، وتواطؤهم عليه، من غير أن يكون كل ما حكم به قاض، جرى به العمل.

---

(١) أصول فقه الإمام مالك النقلية. د. عبد الرحمن الشعلان ١٠٤٢/٢. **وانظر للوقوف على مزيد من تعريفه**: عمل أهل المدينة، د. أحمد نور سيف (ص٤٤٣-٤٤٤)، خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، د. حسان فلمبان (ص١٢٩).

(٢) هو: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة، ولد ببغداد سنة ١٦٤هـ، جمع بين الحديث والفقه، وله فضائله كثيرة، من أعظمها: ثباته على المحنة. من مؤلفاته: "المسند"، "التاريخ"، "علل الحديث"، توفي سنة ٢٤١هـ. انظر: حلية الأولياء ١٦١/٩، تاريخ بغداد ٤١٢/٤، طبقات الحنابلة ٤/١.

(٣) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ١٣٤/٧-١٣٥، برقم (١٤١٤٣)، (١٤١٤٥)، من حديث ابن عمر وعائشة ﷺ، قال الشيخ الألباني في (الإرواء ٢٧٠/٦): "وجملة القول أن طرق الحديث أكثرها شديدة الضعف، فلا يطمئن القلب لتقويته بها، لاسيما وقد حكم عليه بعض الحفاظ بوضعه كابن عبد البر وغيره، وأما ضعفه فهو في حكم المتفق عليه، والقلب إلى وضعه أميل؛ لبعد معناه عن كثير من النصوص الثابتة".

(٤) المغني ٣٩٥/٩.

(٥) انظر: المسودة لآل تيمية (ص٢٤٦-٢٤٧)، شرح منتهى الإرادات ٦٥٠/٢، كشاف القناع ٦٨/٥، مطالب أولي النهى ٨٦/٥.

٣- اختيار قول ضعيف، والحكم والإفتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به؛ لسبب اقتضى ذلك، كدرء مفسدة، أو خوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غير، أو تحقيق مصلحة[1].

المقصد الرابع: الفرق بين العرف والعمل:

يتبين من خلال ما سبق: أن لفظ "العمل" عند:

- **المالكية**: يشبه أن يكون عرفاً خاصاً، إلا أنه عند الإمام مالك، مخصوص بعرف أهل المدينة، بينما متأخروا المالكية من المغاربة، خصوه بالقضاة والعلماء، إذا التزموا رأياً فقهياً، ولو كان مرجوحاً، ولكنه موافق لقواعد الشرع، وليس منكراً، وعليه استقرت الفتوى، وجرت به الأحكام.

وعلى هذا الرأي: يكون بين العرف والعمل، عموم وخصوص مطلق، ويكون العمل أحد أفراد العرف، إذا اعتبرناه عرفاً خاصاً.

- **الإمام أحمد**: من قبيل المترادف، فهما بمعنى واحد، على مقتضى تفسير أصحابه.

ولا تعارض بين الرأيين؛ لأنه قد يكون عرفاً خاصاً، ومع مرور الوقت، والتزام القول به، ومعرفة الناس له، يكون عرفاً عاماً، متبادراً لدى الكافة[2].

---

(١) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي، د. عمر الجيدي (ص٣٤٢).

(٢) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي، د. عمر الجيدي (ص٣٤٢)، أثر العرف وحجيته، د. عادل قوته (ص١٢٠-١٢١)، أثر العرف في الفُرَق، رسالة ماجستير لباجنيد (ص٥٠-٥١).

الفرع الثالث

الفرق بين العرف والإجماع

يستحسن قبل التفريق بين العرف والإجماع، الوقوف على تعرف الإجماع لغة واصطلاحاً؛ تسهيلاً لمعرفة ما بينهما من فروق.

المقصد الأول: تعريف الإجماع لغة:

يطلق الإجماع في اللغة على العزم. يقال: أجمع فلان على كذا، إذا عزم عليه، ومنه قوله ﷻ: ﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ﴾ [يونس:٧١]، أي اعزموا عليه. والإجماع: أَن تُجْمِع الشيء المتفرق جميعاً، فإذا جعلته جميعاً، بقي جميعاً ولم يكد يتفرق، كالرأْي المعزوم عليه المُمْضَى.

ومن معانيه: الاتفاق، ومنه قولهم: أجمع القوم على كذا، أي: اتفقوا عليه[١].

المقصد الثاني: تعريف الإجماع اصطلاحاً:

يختلف الأصوليون في تعريف الإجماع، اختلافاً كثيراً، تبعاً لاختلافهم في كثير من مسائل الإجماع المتعلقة بأركانه وشروطه وأحكامه[٢]. وليس هذا مجال بحثنا، ولذلك سيتم الوقوف على تعريف، يسهل معه التفريق بين العرف والإجماع.

فَعَرَّفَه ابن اللحام[٣]، بأنه: "اتفاق مجتهدي عصر من هذه الأمة، بعد وفاة نبينا محمد ﷺ على أمر ديني"[٤].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٤٧٩/١، الصحاح للجوهري ٣٣٤/٣، لسان العرب ٥٣/٨، مادة (جمع)، المصباح المنير ١٠٩/١

(٢) انظر: الإجماع في الشريعة الإسلامية لعلي عبد الرازق (ص٦).

(٣) هو: علي بن محمد بن عباس، أبو الحسن علاء الدين، المعروف بابن اللحام؛ نسبة إلى مهنة أبيه، وهو بيع اللحم. شيخ الحنابلة في زمانه، من تصانيفه: "القواعد الاصولية"، و"الأخبار العلمية في اختيارات الشيخ تقي الدين ابن تيمية"، مات في المنصورية سنة ٨٠٣هـ. انظر: المقصد الأرشد ٢٣٧/٢، الضوء اللامع ٣٢٠/٥، شذرات الذهب ٣١/٧.

(٤) المختصر في أصول الفقه (ص٧٤). وقريب منه تعريف الفناري في(فصول البدائع ٢٨٥/٢)، قال : "اتفاق المجتهدين

المقصد الثالث: التفريق بين العرف والإجماع[1]:

يتباين العرف عن الإجماع، من خلال ما سبق، في أمور، يوضحها الجدول التالي:

وجه المقارنة	العرف	الإجماع
الإنعقاد	ينعقد باتفاق غالب الأمة على أمر من الأمور، سواء كان فيهم مجتهدون أو لا.	لا ينعقد إلا باتفاق جميع مجتهدي الأمة، دون غيرهم.
المخالفة	لا يؤثر فيه شذوذ طائفة عن العمل به.	لا ينعقد عند مخالفة أحد المجتهدين.
التحقق	لا يتحقق إلا بعد الاستمرار والدوام عليه، حتى يقع التواطؤ عليه والعمل به.	يتحقق بمجرد اتفاق المجتهدين على أمر، دون حاجة لتكريره.
الفساد	من الجائز أن يكون فاسداً، بأن يتعارف الناس على ما هو مخالف لنصوص الشرع أو مقاصده، كالتبرج والسفور وتعاطي الربا.	لا يكون فاسداً أو باطلاً متى ما تحقق؛ لأنه مبني أساساً على دليل شرعي.
الإلزام	لا إلزام فيه ما لم يكن مستنداً إلى دليل شرعي معتد به من نص أو إجماع.	متى ما تحقق فهو ملزم، وحجة قطعية على حكم ما أجمع عليه.
المستند	محله وسنده والباعث عليه: حوائج الناس، وتحقيق مصالحهم، ورفع الحرج عنهم.	لابد أن يكون له مستند في الأدلة الشرعية.
الحكم	يتغير بتغير العرف، ولا يكون ملزماً إلا لمن تعارفوا عليه.	لا مجال لتغييره أو تبديله، حجة على من بعد عصر المُجْمِعين.

من أمة محمَّد ﷺ في عصر على حكم شرعي". وتعريف ابن الهمام، قال: "اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد ﷺ على أمر شرعي". (التقرير والتحبير ١٠٦/٣).

(١) انظر: مصادر التشريع فيما لا نص فيه (ص١٤٥-١٤٦)، نظرية العرف، د. عبد العزيز الخياط (ص٣١-٣٢)، أصول الفقه الإسلامي، د. محمد شلبي ٣٢٨/١، أصول مذهب الإمام أحمد، د. عبدالله التركي (ص٥٨٤)، العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد المباركي (ص٥٢)، قاعدة العادة محكمة. د. يعقوب الباحسين (ص٥٢-٥٣).

المبحث الثاني

أقسام العرف

واستعمالاته الفقهية

ويشتمل على مطالبين:

المطلب الأول: أقسام العرف.

المطلب الثاني: استعمالات العرف الفقهية.

المطلب الأول

أقسام العرف

ينقسم العرف بحسب الاعتبارات، التي ينظر فيها إليه، إلى ثلاثة اعتبارات:

١- أقسامه من حيث سببه ومتعلقه.

٢- أقسامه من حيث من يصدر عنه.

٣- أقسامه من حيث موافقته للشريعة أو مخالفته لها.

الفرع الأول

أقسام العرف من حيث سببه ومتعلقه

ينقسم العرف بهذا الاعتبار إلى قسمين: عرف قولي (لفظي)، وعرف فعلي (عملي).

أولاً: العرف القولي (اللفظي):

القول: هو اللفظ المركب في القضية اللفظية[1]، والمراد به: صوت مشتمل على بعض الحروف[2].

والعرف القولي في اصطلاح الفقهاء، عُرف بعدة تعريفات، منها:

١- أن تكون عادة أهل العرف، يستعملون اللفظ في معنى معين، ولم يكن ذلك لغة[3].

٢- أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى[4].

٣- أن يشيع بين الناس، استعمال بعض الألفاظ، أو التراكيب في معنى معين، بحيث

---

(١) التعريفات (ص٢٣٠).

(٢) الحدود الأنيقة (ص٧٨).

(٣) الفروق للقرافي (٣١٢/١-٣١٣). وانظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٢٢٠).

(٤) التقرير والتحبير ٣٥٠/١. وانظر: تيسير التحرير ٣٨٧/١، رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢-١١٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤١/١.

يصبح ذاك المعنى، هو المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق، بلا قرينة ولا علاقة عقلية[1].

وقوله: "بلا قرينة أو علاقة عقلية"، خرج به المجاز؛ لأن هذا النوع من العرف، لغة وضعية خاصة، تصبح معانيها حقائق عرفية، تستفاد من مجرد اللفظ، فإذا احتاج فهم المعنى المقصود إلى قرينة أو علاقة عقلية، لم يكن عرفاً، بل هو من قبيل المجاز[2].

وليس بين هذه التعريفات فروق ذات أهمية[3].

ومنها يفهم: أن العرف القولي يكون في المفردات، ويكون في المركبات.

أ-: **العرف القولي في المفردات**: وهو على نوعين:

أحدهما: أن يكون المتبادر إلى الذهن، بعض المدلول اللغوي، مثل:

١- تعارف الناس إطلاق لفظ "الولد" على الذكر دون الأنثى، مع أنه في اللغة يشمل النوعين، قال ﷻ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢].

٢- إطلاق الدراهم على النقد الغالب، مع أنه يشمل في الأصل جميع الدراهم في كل وقت وبلد[4].

والثاني: أن يكون المتبادر إلى الذهن، أعم من المدلول اللغوي، مثل: إطلاق الدراهم على النقود الرائجة في البلد، مهما كان نوعها وقيمتها، حتى الورق النقدي اليوم، مع أن الدرهم- في الأصل- نقد فضي، مسكوك بوزن معين، وقيمة محددة[5].

قال الموفق ابن قدامة[6]: "الاسم يصير عرفياً باعتبارين:

---

(١) المدخل الفقهي العام ٨٧٥/٢. وانظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٣).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٤)، المدخل الفقهي العام ٨٧٦/٢، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٥).

(٣) انظر: قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٣٧).

(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٣)، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٤)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص١٢١).

(٥) انظر: نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٤)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٣٧-٣٨).

(٦) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الأصل، ثم الدمشقي، الصالحي، الفقيه الزاهد، شيخ الإسلام،

أحدهما: أن يخصص عرف الاستعمال من أهل اللغة الاسم ببعض مسمياته الوضعية، كتخصيص الدابة بذوات الأربع، مع أن الوضع لكل ما يدب.

الاعتبار الثاني: أن يصير الاسم شائعاً في غير ما وضع له أولاً، بل هو مجاز فيه، كالغائط والعذرة والراوية. وحقيقة الغائط: المطمئن من الأرض، والعذرة: فناء الدار، والراوية: الجمل الذي يستقى عليه. فصار أصل الوضع منسياً، والمجاز معروفاً سابقاً إلى الفهم، إلا أنه ثبت بعرف الاستعمال، لا بالوضع الأول"[1].

ب-: العرف القولي في المركبات:

وضابطها: أن يكون شأن الوضع العرفي، تركيب لفظ مع لفظ، يشتهر في العرف، تركيبه مع غيره[2]، مثل:

١- قول الله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

٢- قوله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة:٣].

فإن المعنى الحقيقي بها لغة، تعلق الحكم بالأعيان، واستعملها العرف في التكليف بالأفعال المقصود منها، حتى صار المتبادر إلى الأفهام منها: تحريم مسيس الأمهات، وتحريم الانتفاع بالميتة.

٣- قول الحالف: عليَّ المشي إلى بيت الله، فإن العرف استعمله في إيجاب أحد النسكين: الحج أو العمرة[3].

وأحد الأئمة، موفق الدين أبو محمد، ولد في سنة ٥٤١هـ بجمَّاعِيل. له مصنفات كثيرة، منها: "المغني"، و"الكافي"، و"المقنع"، و"العمدة". توفي يوم السبت سنة ٦٢٠هـ بمنزله بدمشق. انظر: سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/١، المقصد الارشد ١٥/٢.

(١) روضة الناظر ٤٩٣/١.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣١٣/١.

(٣) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٣-٤٤)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص١٢٢-١٢٣)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٣٨).

ثانياً: العرف الفعلي (العملي):

ويقصد به: ما جرى عليه العمل[1]، مما اعتاده الناس من الأفعال العادية، أو المعاملات المدنية[2].

ومنه يعلم: أن العرف العملي، يكون في الأفعال العادية، والمعاملات.

أ-: العرف الفعلي في الأفعال العادية:

يقصد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية، المتعلقة بشؤونهم الحيوية، مما لا يقوم على تبادل المصالح، وإنشاء الحقوق[3]، والعرف الفعلي فيها، مثل:

١- لفظ "الثوب"، صادق لغة على ثياب الكتان والقطن والحرير والوبر والشعر، وأهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الأخيرين، فهذا عرف فعلي.

٢- تعارف قوم على أكل البر، ولحم الضأن.

٣- الدخول إلى دور القضاة والولاة في الأوقات، التي جرت العادة بالدخول فيها، بعد فتح أبوابها للحكومات والخصومات، وكذلك الجلوس فيها على حصرها وبسطها، إلى انقضاء حاجة الداخل إليها.

٤- تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول، وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق، والتقاط ما يرغب عنه عادة بعد الجذاذ والحصاد، والأكل من الهدي المنحور، إذا كان مشعراً ليس عنده أحد.

٥- حمل الودائع والأمانات على حِرْز المِثْل، فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بإحراز الثياب والأحطاب؛ تنزيلا للعرف منزلة تصريحه بحفظها في حرز مثلها. ودفع الوديعة إلى من

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٥)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٣٨).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/٨٧٦، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٥).

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/٨٧٦.

جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم[1].

ب-: العرف الفعلي في المعاملات:

المعاملات: هي التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس أو تصفيتها وإسقاطها، سواء أكانت تلك التصرفات عقوداً أم غيرها[2]، والعرف الفعلي فيها، مثل:

١- التوكيل في البيع المطلق، فإنه يتقيد بثمن المثل، وغالب نقد بلد البيع؛ تنزيلاً للغلبة منزلة صريح اللفظ، كأنه قال للوكيل: بع هذا بثمن مثله من نقد هذا البلد، إن كان له نقد واحد، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقود[3].

٢- استصناع الصناع، الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة، إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة، كالدلال والحلاق والفاصد والحجام والنجار والحمال والقصار، فإنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة، لدلالة العرف على ذلك.

٣- تعارف البيع بالتعاطي، دون صيغة العقد.

٤- التعارف في بيع الأشياء الثقيلة، أن يكون توصيلها إلى بيت المشتري، على البائع.

٥- تعارفهم في الأنكحة، تعجيل جانب معين من المهر كالنصف، وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق[4].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣١٧/١، رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٠٨/٢، ١١٢)، إعلام الموقعين (٤١٢/٢-٤١٣).

(٢) المدخل الفقهي العام ٨٧٦/٢، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٥).

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢

(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٠٧/٢، ١١١)، إعلام الموقعين (٤١٢/٢-٤١٣)، المدخل الفقهي العام ٨٧٧/٢، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٥-٣٦)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٣٩).

الفرع الثاني

أقسام العرف من حيث من يصدر عنه

ينقسم العرف بهذا الاعتبار إلى قسمين: عرف عام ، وعرف خاص. وفيما يأتي بيان هذين القسمين:

أولاً: العرف العام:

العام لغة: اسم فاعل من عمَّ يَعُمُّ عموماً، بمعنى: شمل، يقال: مطر عام، أي: شامل لجميع الأمكنة. وعَمَّ الشيء يَعُمُّ عموماً: شمل الجماعة. يقال: عمهم بالعطية. ويقال: عَمَّنا هذا الأمر، إذا أصاب القَوم أجمعين[1].

ومعنى العموم، إذا اقتضاه اللفظ: ترك التفصيل إلى الإجمال، ويختلف العموم بحسب المقامات، وما يضاف إليها من قرائن الأحوال. فقولك: من يأتني أكرمه، وإن كان للعموم، فقد يقتضي المقام التخصيص بزمان أو مكان أو أفراد ونحو ذلك، كما يقال: من يأتني أطعمه من هذه الفاكهة، وهي لا تبقى رطبة دائماً، فقرينة الحال، تدلّ على وقت تبقى فيه تلك الفاكهة[2].

والعام اصطلاحاً: "اللفظ الدال على شيئين فصاعداً مطلقاً"[3].

والعرف العام في اصطلاح الفقهاء، هو: "ما تعامله عامَّة أهل البلاد، سواء كان قديما أو حديثاً"[4].

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ٢٧١/٥، لسان العرب ٤٢٣/١٢، مقاييس اللغة لابن فارس ١٨/٤، مادة (عمم).

(٢) انظر: المصباح المنير ٤٣٠/٢.

(٣) روضة الناظر ٧/٢. واختار الطوفي، أنه: اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله. انظر: شرح مختصر الروضة ٤٥٩/٢. ورجح الشوكاني، أنه: اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة. انظر: إرشاد الفحول ٢٨٧/١.

(٤) رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١٢٥/٢.

والمراد بقوله: "عامَّة أهل البلاد"، غالبهم أو أكثرهم[(١)].

قال الدكتور وهبه الزحيلي: "العرف العام: ما يتعارفه غالبية أهل البلدان، في وقت من الأوقات"[(٢)].

وقوله: "البلاد"، أي: البلاد الإسلامية؛ بناء على أن "أل": للعهد، فلا يُعوَّل على عرف غيرها من البلاد.

والمراد بقوله: "قديماً"، أي: ما كان في عصر الرسالة والصحابة والاجتهاد.

وقوله: "حديثاً"، أي: ما تُعورف عليه في عصور التقليد اللاحقة[(٣)].

وهذا العرف: مقابل للعرف الخاص ببلدة واحدة[(٤)].

ومنه يفهم: أنه العرف العام، قد يكون: قولاً وفعلاً.

فالعرف العام القولي (اللفظي)، مثل:

١- استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية.

٢- إطلاق لفظ "الدابة" على ذوات الأربع، مع أنها في اللغة لكل ما يدب.

٢- منْ حلف لا يضع قدمه في دار فلان، فهو في العرف العام بمعنى الدخول، سواء دخلها ماشياً أو راكباً.

والعرف العام الفعلي (العملي)، مثل:

١- التعارف على بيع المعاطاة، وعقد الاستصناع، في كثير من الحاجات واللوازم، كالملابس والأحذية والأبواب والشبابيك والأحهزة المتنوعة. فلا يكاد يخلو مكان من التعامل بهما.

٢- ما تزود به السيارات من العجلة الاحتياطية، والأدوات المتعلقة بها، كالمفكات

---

(١) راجع: شرط الاطراد والغلبة (ص١٥٠).

(٢) أصول الفقه الإسلامي ٨٢٩/٢. وانظر: نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٣).

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٥)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤٠).

(٤) رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١٢٥/٢.

والرافعة، فإنها داخلة في البيع، ولو لم تذكر في العقد؛ للعرف.

٣- ما تعارفت عليه شركات الطيران، من إعفاء الراكب لديها من رسوم أوزان محددة.

٤- التعارف على وضع اليد، المدة الطويلة، دليل الملك.

٥- التعارف على أن إهداء الطعام في إناء، يستلزم رد الإناء، بخلاف إهداء الفواكه أو الحلويات أو المعجنات في أطباق من الفلين أو البلاستيك[١].

ثانياً: العرف الخاص:

الخاص لغة: لفظ يدل على الإنفراد وقطع الاشتراك. يقال: خَصَّهُ بالشيء خُصُوصاً وخَصوصيَّةً، وخصَّصَه واخْتصَّه: أفرده به دون غيره. ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له، إذا انفرد. والخاصة: ضد العامة[٢].

واصطلاحاً: "اللفظ الدال على شيء بعينه"[٣].

والعرف الخاص في اصطلاح الفقهاء، هو: "ما لم يتعامله أهل البلاد جميعاً[٤]، واقتصر على بلد، أو مكان دون آخر، أو كان بين فئة من الناس دون أخرى"[٥].

ومنه يفهم- أيضاً- أنه يكون في الأقوال والأفعال.

فالعرف الخاص القولي (اللفظي)، مثل:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٥)، المدخل الفقهي العام ٨٧٨/٢، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٣)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٣٨، ١٤٠)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤١).

(٢) انظر: الصحاح للجوهري ١٧٤/٣، لسان العرب ٢٤/٧، مادة (خصص)، المصباح المنير ١٧١/١، مقاييس لابن فارس ١٥٣/٢، مادة (خص).

(٣) شرح مختصر الروضة ٥٥٠/٢. وانظر-أيضاً- في حده: نهاية السول ٤٧١/١، إرشاد الفحول ٣٥٠/١.

(٤) رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١٢٥/٢، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٦)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٤٠).

(٥) المدخل الفقهي العام ٨٧٨/٢، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٣)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤٢).

١- الألفاظ المصطلح عليها في الشرع، كالصلاة والصوم والاعتكاف والحج.

٢- إطلاق لفظ "الدابة" على الحمار عند أهل مصر، وعلى الفرس عند أهل العراق.

٣- الألفاظ التي يصطلح عليها أهل العلوم، كاستعمال النحاة لألفاظ: "الرفع، والنصب، والجر"، واستعمال ألفاظ: "العام، والخاص، والمطلق، والمقيد" عند الأصوليين. وكذلك اصطلاحات أرباب الحرف والصناعات، والتي يريدون بها عند إطلاقها معانيها الاصطلاحية دون اللغوية.

والعرف الخاص الفعلي (العملي)، مثل:

١- عرف التجار فيما يعد عيباً، ينقص الثمن في المبيع، وما لا يعد عيباً، وكيفية القبض، ودفع أثمان المبيعات. واعتبار الدفاتر التي تقيد بها الديون، حجة في إثباتها، وإن لم يشهدوا عليها.

٢- تعارف وكلاء الخصومة (المحامين)، على أن جزءاً معلوماً من أجور الدعاوى، يكون مؤجلاً ومعلقاً على نجاح الدعوى.

٣- تعارف بعض البلاد أو الطوائف، تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه.

٤- اعتبار بداية سنة التأجير، أول المحرم من السنة الهجرية، في بعض البلاد، وأول السنة الميلادية في البعض الآخر.

٥- أعراف المزارعين بشأن استغلال الأراضي، وما يزرع في أرض دون غيرها.

٦- لو تعارف أهل بلدة وقف المنقول، غير المتعارف وقفه في غيرها، يحكم بصحة وقف ذلك المنقول فيها فقط[1].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣)، رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (١٣٢/٢-١٣٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤٠/١-٤١)، شرح تنقيح الفصول (ص٣٥٢)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٦)، المدخل الفقهي العام ٨٧٨/٢)، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٣-٣٤)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٤٠-١٤١)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤٢-٤٣).

تنبيهان:

أحدهما: أفرد بعض أهل العلم، العرف الشرعي[(١)] بالكلام، وجعلوه أحد الأقسام الداخلة في الاعتبار الذي قسم به العرف إلى عام وخاص[(٢)]؛ لشرفه والتنويه به[(٣)]، وإلا فهو من العرف الخاص، ولا يستقل بالتقسيم؛ إذ لو جُعِلَ قِسْمَاً برأسه، لكان لأهل كل اصطلاح، جَعْلُ اصطلاحهم عرفاً مستقلاً[(٤)].

والثاني: ما ذكره الشيخ العلامة أبو سُنَّة: "أن العرف ينقسم باعتبار المعنى اللغوي إلى قسمين: مقرر له، وقاض عليه. فالمقرر: ما طابق معناه المعنى اللغوي. والقاضي: ما غير المعنى اللغوي، بتخصيص، أو تقييد، أو إبطال"[(٥)].

ومثل للأول بأنه: لو حلف لا يشتري ورداً، فاشترى ورقه يحنث؛ لأنه حقيقة فيه، والعرف مقرر له. ولو اشترى دهنه، لا يحنث؛ لأنه يقع على الورق دون الدهن عرفاً.

ومثل للثاني بأنه: لو حلف يشتري بنفسجاً، ولا نية له، فاشترى ورق البنفسج، لا يحنث؛ لأنه حقيقة فيه. ولو اشترى دهنه يحنث؛ لأن اسم البنفسج إذا أطلق، يراد به الدهن عرفاً، ويسمى بائعه بائع البنفسج، فيصير هو بشرائه، مشتري البنفسج أيضاً. فالعرف في البنفسج قاض على المعنى اللغوي[(٦)].

والذي يظهر أنه داخل في العرف الخاص القولي، ولا حاجة لإفراده بالقسمة؛ بدليل

---

(١) هو: اللفظ الذي استعمله الشرع مريداً به معنى خاصاً، مثل: المنقولات الشرعية كالصلاة، نقلت عن الدعاء إلى الصلاة المعروفة، والحج نقل من مطلق القصد. إلى زيارة البيت الحرام في أشهر معلومة. (العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة "ص٤٦").

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠/١، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٦)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٤١).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة ٤٩٢/١، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٦).

(٤) انظر: نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٤)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤٢-٤٣).

(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٤٧).

(٦) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٤٦-٤٧). وانظر: بدائع الصنائع ٨٢/٣، الهداية شرح ٩٤/٢، البحر الرائق ٤٠٢/٤، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤٦).

التفصيل الذي ذكره الحنفية: أنه إذا حلف لا يشتري بنفسجاً، فاليمين على الدهن دون الورق، وهذا على عادة أهل الكوفة؛ لأنهم إذا أطلقوا النبفسج، أرادوا به الدهن. فأما في غير عرف الكوفة، فالاسم على الورق فتحمل اليمين عليه [1].

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٩، بدائع الصنائع ٨٢/٣، تبيين الحقائق ١٦٢/٣.

الفرع الثالث

أقسام العرف باعتبار موافقته للشريعة أو مخالفته لها

ينقسم العرف بهذا الاعتبار إلى قسمين: عرف صحيح، وعرف فاسد. وفيما يأتي بيان هذين القسمين:

أولاً: العرف الصحيح:

الصحيح لغة: من الصحة، خلاف السقم، وهي أيضاً: ذهاب المرض. والصحة في البدن: حالة طبيعية، تجري أفعاله معها على المجرى الطبيعي، وقد استعيرت الصحة للمعاني، فقيل: صحت الصلاة، إذا أسقطت القضاء، وصح العقد، إذا ترتب عليه أثره، وصح القول، إذا طابق الواقع، والصحيح: الحق، وهو خلاف الباطل[(1)].

واصطلاحاً: "ما استجمع أركانه وشرائطه، بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم"[(2)].

وعُرِّفَ- أيضاً- بأنه: "التصرف الذي اجتمعت فيه الأركان والشروط المعتبرة شرعاً، أو موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع، أصلاً ووصفاً"[(3)].

والعرف الصحيح في اصطلاح الفقهاء، هو: ما تعارفه الناس، ولم يخالف النص شرعي، ولا الإجماع، أو يفوت مصلحة ويجلب مفسدة،سواء كان قولاً أو فعلاً[(4)].

ومثاله: ما تقدم في التقسيمات السابقة.

ثانياً: العرف الفاسد:

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ٤٠٤/١، لسان العرب ٥٠٧/٢، مادة (صحح)، المصباح المنير ٣٣٣/١.

(٢) شرح التلويح على التوضيح ٢٥٧/٢. وانظر: التعريفات (ص١٧٣)، الحدود الأنيقة (ص٧٤).

(٣) معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب سانو (ص٢٥٥).

(٤) أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٤٢). وانظر: أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة (ص٣٧٣)، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٧)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبه الزحيلي ٨٣٠/٢، أصول مذهب الأمام أحمد، د. عبدالله التركي (ص٥٨٦)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤١).

الفاسد لغة: من الفساد وهو: نقيض الصلاح، وخروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج أو كثيراً، يقال: فسد اللحم: أنتن، وفسدت الأمور: اضطربت ، وفسد العقد: بطل[١].

واصطلاحاً: "كل ما كان منهياً عنه إما لعينه أو لوصفه"[٢].

وعُرِّفَ- أيضاً- بأنه: "عدم موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع، بأن لا يترتب عليه أثره الشرعي، إذا كان الفعل عبادة محضة، وذلك لاختلال ركن من الأركان، أو لفقدان شرط من الشروط، أو يترتب عليه أثره الشرعي مع تأثيم المكلف، إذا كان الفعل معاملة، من نكاح وعقد وبيع"[٣].

والعرف الفاسد في اصطلاح الفقهاء، هو: ما تعارفه الناس، مما يخالف نصوص الشرع ويصادم قواعده. ومن أمثلته:

١- تعارف التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح.

٢- لبس الخاتم الذهب للرجال؛ للدلالة على أن لابسه متزوج.

٣- إحضار الراقصات في حفلات الزواج، التي يختلط فيها الرجال بالنساء.

٤- تعارف بعض المطاعم على تقديم النساء شبه العاريات، الطعام للزبائن.

٥- ارتياد الرجال والنساء للشواطئ البحرية، تشميساً واستحماماً، بملابس ربما لا تغطي

---

(١) انظر: لسان العرب ٣٣٥/٣، مادة (فسد)، القاموس المحيط (ص٣٩١)، باب الدال فصل الفاء، المعجم الوسيط ٦٨٨/٢.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية (ص١١١). وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٦)، حاشية العطار على جمع الجوامع ١٤٦/١.

وعرفه الحنفية بأنه: ما شرع بأصله دون وصفه. والباطل: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه. فهما مترادفان في العبادات والنكاح، متباينان في غيرهما. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٣٧). وعند الجمهور: يعد الفاسد مرادفاً للباطل، ولا ينافيه أن كان مخالفاً له في بعض الأبواب؛ لأن ذلك اصطلاح. انظر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع ١٨٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٦)، أصول الفقه لابن مفلح ٢٥٣/١، التعريفات (ص٢١١)، الحدود الأنيقة (ص٧٤).

(٣) معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب سانو (ص٣١٨).

إلا السوأتين، هذا إن غطتها[١].

تنبيه:

ذهب الإمام الشاطبي[٢] إلى تقسيم، قريب من هذا التقسيم، فيطلق لفظ الشرعي على العرف الصحيح الموافق للدليل، والفاسد ما نهى عنه الدليل الشرعي، وغير الشرعي ما لا يتناوله الدليل، فقال: "العوائد المستمرة ضربان:

أحدهما: العوائد الشرعية، التي أقرها الدليل الشرعي، أو نفاها. ومعنى ذلك: أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً وتركاً.

وهي ثابتة أبداً، مثل: الأمر بإزالة النجاسات، والطهارة للمناجاة، وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت الحرام حال العُري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، فلا تبديل لها، وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً، ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلاً: إن كشف العورة الآن ليس بعيب، ولا قبيح فلنجزه، أو غير ذلك؛ إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل.

والضرب الثاني: العوائد الجارية بين الخلق، بما ليس في نفيه، ولا إثباته، دليل شرعي. وقد تكون تلك العوائد ثابتة، وقد تتبدل، ومع ذلك، فهي أسباب لأحكام تترتب عليها.

فالعوائد ثابتة، مثل: وجود شهوة الطعام والشراب والوقاع، وأشباه ذلك. وإذا كانت أسباباً لمسببات، فلا إشكال في اعتبارها، والبناء عليها، والحكم على وفقها دائماً.

---

(١) انظر: رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٦/٢، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٤٣). وانظر: أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة (ص٣٧٣)، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٣٧)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٤١).

(٢) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، أبو إسحاق، الشهير بالشاطبي. من أهل غرناطة، أحد العلماء الأثبات، وأكابر الأئمة الثقات، الفقيه، الأصولي، المفسر، المحدّث. من مؤلفاته: "الموافقات"، و"الاعتصام"، و"المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية". توفي في سنة ٧٩٠هـ. انظر: شجرة النور الزكية ٣٣٢/١، فهرس الفهارس للكتاني ١٩١/١، الأعلام للزركلي ٧٥/١.

والعوائد المتبدلة، منها:

- ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح، وبالعكس، مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح.

- ما يكون متبدلاً من دلالات الألفاظ، فتنصرف إلى المعاني المتعارف عليها، سواء بالنسبة إلى الأمة الواحدة، أو الأمم المختلفة، كاختلاف العبارات بحسب اصطلاح أرباب الصنائع، أو بغلبة الاستعمال في بعض المعاني، فالحكم يتنزَّل على ما هو المعتاد فيه، ومن ذلك ألفاظ الأيمان والعقود والطلاق، كناية وتصريحاً.

- ما يختلف في الأفعال في المعاملات ونحوها، كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل الدخول، أو في البيع الفلاني أن يكون بالنقد لا بالنسيئة، أو بالعكس، أو إلى أجل كذا دون غيره، فالحكم أيضا جارٍ على ذلك.

- ما يختلف بحسب أمور خارجة عن المكلف، كالبلوغ في الأقطار الحارة، أسرع منه في الباردة، وكذلك بالنسبة لمدة الحيض المتأثرة بهذه العوامل الخارجة عن قدرة المكلف، ومثلها يراعى في الأحكام الشرعية ويحكم بموجبه.

- ما يكون في أمور خارقة للعادة، كالذي يبول من جرح حدث له، حتى صار المخرج المعتاد في الناس بالنسبة إليه كالعدم، فالحكم يتنزل عليه على مقتضى عادته الجارية"[1].

---

(١) انظر: الموافقات (٢/٤٨٨-٤٩٠)، باختصار وتصرف يسير.

المطلب الثاني

الاستعمالات الفقهية للعرف

المقصود بالاستعمالات الفقهية للعرف:

يقصد بها: ردُّ الأمثلة المستفيضة، والفروع الكثيرة، والمسائل التي لا تكاد تنحصر، مما بُنِيَ على الأعراف، وحكمت فيه العوائد، مما ذكره أهل العلم- رد كل هذه- إلى أنواع من الاستعمال الفقهي؛ ليصنف كل فرد منها، تحت عنون، يعبر عن طبيعته، ويدل على المراد به[(١)].

وهي- بالاستقراء- تنحصر في استعمالات أربع[(٢)]:

الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

الثاني: العرف الذي يُرجَع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

الثالث: العرف الذي ينزَّل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

الرابع: العرف القولي.

وفيما يأتي بيان هذه الاستعمالات:

الاستعمال الأول

العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً

ومعناه: أن دليل مشروعية بعض الأحكام الفقهية، في الظاهر هو العرف، بينما في الحقيقة، هو: ما رُجِع إليه من السنة، أو الإجماع، أو اعتبار المصالح، أو أصل الإباحة، أو غير

---

(١) انظر: العرف، حقيقته وحجيته، د. عادل قوته ٢٦٩/١.

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٦٠).

ذلك من الأدلة[1].

ومن الأمثلة على ذلك: السلم المتعارف عليه بين الناس، كما سيأتي في السنة التقريرية، الدالة على اعتبار العرف[2]. وكذلك ما تعامل الناس به من المضاربة والاستصناع من غير نكير، كما سيأتي في الإجماع العملي[3]. والعرف الدال على استثناء ذوات الأقدار، من حكم الإجبار على الرضاع، مردود إلى المصلحة المرسلة، كما سيأتي في العرف الفعلي الخاص المخالف للنص[4].

الاستعمال الثاني

العرف الذي يُرجَع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

ويقصد به: أن الحكيم العليم، شرع للناس أحكاماً، مطلقة عن البيان والتفصيل، يمكن تطبيقها مهما اختلفت الظروف، وتبدلت الأحوال، ووَكَلَ إلى أهل الاجتهاد، تنزيل هذه الأحكام على الحوادث، وفقاً لما يقضي به العرف والعادة.

وذلك أن عادات الناس وأحوالهم مختلفة، وتتبدل بتبدل ظروفهم ومصالحهم. فإن حكم الشارع فيها بحكم واحد، وقع الناس في كثير من الحرج، وهذا لا يستقيم وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨].

وإن شرع لها أحكاماً كثيرة- كثرةَ هذه المصالح المتبدلة، والأحوال المتغيرة-، كَثُرت التكاليف على الناس، وضاقوا ذرعاً بضبطها وحذقها. وهذا مناقض للأساس المتين، الذي قامت عليه الشريعة، وهو قلة التكاليف.

---

(١) المصدر السابق (ص٧٧).

(٢) راجع: ص١٣٣.

(٣) راجع: ص١٣٦.

(٤) راجع: ص١٤٧.

قال الشيخ العلامة أبو سنة: "وهذا باب عظيم من أبواب العرف، يبتنى عليه شطر كبير من الأحكام، ولا يكاد ينكره فقيه. وهو كذلك برهان ثابت، وحجة دامغة على عظمة الشريعة وجلالتها، وأنها صالحة لكل زمان ومكان"(١).

ويضبط هذا النوع من العرف: القاعدة الفقهية المقررة، وهي: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يُرْجَعُ فيه إلى العرف"(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الأسماء التي علق الله بها الأحكام في الكتاب والسنة، منها: ما يُعرف حَدُّه ومسماه بالشرع، فقد بينه الله ورسوله، كاسم الصلاة والزكاة والصيام والحج، والإيمان والإسلام، والكفر والنفاق.

ومنه: ما يعرف حَدُّه باللغة، كالشمس والقمر، والسماء والأرض، والبر والبحر.

ومنه: ما يرجع حَدُّه إلى عادة الناس وعرفهم، فيتنوع بحسب عادتهم، كاسم البيع، والنكاح، والقبض، والدرهم والدينار، ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحدها الشارع بحد، ولا لها حد واحد يشترك فيه جميع أهل اللغة، بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات الناس"(٣).

وقال الحافظ ابن حجر(٤): "وذكر القاضي الحسين(٥) من الشافعية، أن الرجوع إلى

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٨٣).

(٢) انظر: القواعد الكلية، المسماة بالقواعد النورانية الفقهية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٣) مجموع الفتاوى ٢٣٥/١٩. وانظر- أيضاً-: ما بعدها، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤٢، ٢٤٣.

(٤) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان بفلسطين. ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣، وأصبح حافظ الإسلام في عصره، وانتشرت مصنفاته في حياته، وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر، منها: "فتح الباري في شرح صحيح البخاري"، و"الإصابة في تمييز أسماء الصحابة"، و"تهذيب التهذيب"، و"الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة"، وتوفي بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ. انظر: المنهل الصافي ١٧/٢، الضوء اللامع ٣٦/٢، نظم العقيان للسيوطي (ص٤٥).

(٥) هو: الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروزي، الفقيه الشافعي، المعروف بالقاضي، صاحب التعليقة في الفقه. كان إماماً كبيراً، صاحب وجوه غريبة في المذهب، وأخذ الفقه عن أبي بكر القفال المروزي. وصنف في الأصول والفروع والخلاف، وأخذ عنه الفقه جماعة من الأعيان، منهم: إمام الحرمين، والمتولي، والبغوي وغيرهم. مات في سنة ٤٦٢هـ. (انظر: وفيات الأعيان ١٣٤/٢، الوافي بالوفيات ٢٣/١٣، طبقات الشافعية الكبرى ٣٥٦/٤).

العرف، أحد القواعد الخمس، التي يبنى عليها الفقه، فمنها: الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية، كصغر ضبة الفضة وكبرها، وغالب الكثافة في اللحية ونادرها، وقرب منزله وبعده، وكثرة فعل أو كلام وقلته في الصلاة، وثمن مثل، ومهر مثل، وكفء نكاح، ومؤنة ونفقة وكسوة وسكنى، وما يليق بحال الشخص من ذلك.

ومنها: الرجوع إليه في المقادير، كالحيض، والطهر، وأكثر مدة الحمل، وسن اليأس.

ومنها: الرجوع إليه في فعل غير منضبط، يترتب عليه الأحكام ،كإحياء الموات، والأذن في الضيافة، ودخول بيت قريب، وتبسط مع صديق، وما يُعَدُّ قبضاً، وإيداعاً، وهدية، وغصباً، وحفظ وديعة، وانتفاعاً بعارية.

ومنها: الرجوع إليه في أمر مخصص، كألفاظ الأيمان، وفي الوقف، والوصية، والتفويض، ومقادير المكاييل والموازين، والنقود وغير ذلك"[1].

فهذه الأمثلة، دلت على أن الشارع، جعل العرف مرجعاً، يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة.

الاستعمال الثالث

العرف الذي ينزَّل منزلة النطق بالأمر المتعارف

ومعناه: أنه تجري بين الناس في تصرفاتهم، عادات دالة على الإذن في الشيء أو المنع منه، أو تفيد إلزامه، أو بيان نوعه أو قدره، أو غير ذلك، ولكنهم تركوا التلفظ به؛ اتكالاً على إفادة العرف له. فإنه حينئذ يكون للعرف الجاري، قوة النطق باللفظ في اعتبار الشارع، يرتب عليه ما رتبه على الألفاظ من الأحكام[2].

---

(١) فتح الباري ٤٠٦/٤. وانظر: شرح الكوكب المنير (٤٥٢/٤-٤٥٣).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٩٢)، باختصار وتصرف يسير.

وفي هذا الشأن، قال العز ابن عبد السلام[1]: "فصل: في تنزيل دلالة العادات، وقرائن الأحوال، منزلة صريح الأقوال، في تخصيص العموم وتقييد المطلق، وغيرهما، وله أمثلة:

أحدها: التوكيل في البيع المطلق، فإنه يتقيد بثمن المثل، وغالب نقد بلد البيع؛ تنزيلا للغلبة منزلة صريح اللفظ، كأنه قال للوكيل: بع هذا بثمن مثله من نقد هذا البلد، إن كان له نقد واحد، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقود"[2].

قال ابن القيم: "وقد أجرى العرف، مجرى النطق في أكثر من مائة موضع، منها: نقد البلد في المعاملات، وتقديم الطعام إلى الضيف، وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره..."، إلى أن قال: "وهذا أكثر من أن يحصر. وعليه يخرج حديث عروة بن الجعد البارقي، حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً، يشتري له به شاة، فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بالدينار والشاة الأخرى[3]. فباع وأقبض، وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتماداً منه على الإذن العرفي، الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع"[4].

وعقد تلميذه: ابن رجب[5] قاعدة، فقال: "القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة: يخص العموم بالعادة على المنصوص، وذلك في مسائل:

---

(١) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين، الملقب بسلطان العلماء وأحد الأئمة الأعلام، إمام عصره، والقائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في زمانه. ولد في دمشق سنة ٥٧٧هـ، ونشأ بها. من مؤلفاته: "التفسير الكبير"، و"الإلمام في أدلة الأحكام"، و"قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، وتوفي بالقاهرة، سنة ٦٦٠هـ. انظر: فوات الوفيات ٣٥٠/٢، طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٩/٨، النجوم الزاهرة ٢٠٨/٧.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢، وما بعدها، فقد أوصلها إلى ثلاثة وعشرين مثالاً.

(٣) يأتي تخريجه، في: ص١٢٩.

(٤) إعلام الموقعين (٤١٢/٢-٤١٣).

(٥) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن بن الحسن، زين الدين أبو الفرج، البغدادي، الدمشقي، الحنبلي. شيخ الحنابلة، الشهير بابن رجب، ورجب: لقب جده عبد الرحمن .ولد ببغداد سنة ٧٠٦هـ. وله مصنفات مفيدة، منها: "فتح الباري في شرح البخاري"، وصل فيه إلى الجنائز. و"القواعد الفقهية"، "ذيل طبقات الحنابلة". ومات سنة ٧٩٥هـ. انظر: الدرر الكامنة ١٠٩/٣، المقصد الارشد ٨١/٢، شذرات الذهب ٣٣٩/٦.

منها: لو استأجر أجيراً، يعمل له مدة معينة، حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان، دون غيره بغير خلاف.

ومنها: لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة، وهو الثمر دون ما لا يؤكل عادة ،كالورق والخشب"[(١)].

ومن هذا الباب: القرائن العرفية، التي تكون طريقاً للمفتي إلى الفتوى، كاختلاف الزوجين في متاع البيت، ويكون القول لمن يشهد له العرف بالاستعمال. وقد تكون هذه القرائن مانعة من سماع الدعوى، كمعروف بالفقر، يدعي أنه أقرض معروفاً بالغنى[(٢)].

الاستعمال الرابع

العرف القولي

وقد تقدم بيانه مستوفى- إن شاء الله تعالى- في تقسيمات العرف[(٣)].

---

(١) القواعد (ص٢٩٧-٢٩٨)

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٩٤).

(٣) انظر: ص٨٤، وما بعدها.


المبحث الثالث
أهمية العرف

أهمية العرف

تبين مما تقدم في تقسيمات العرف، واستعمالاته الفقهية، أن للعرف أهمية كبرى، تظهر في نواحي متعددة، منها:

١- أنه ما من مذهب من المذاهب، إلا وقد حكَّم العرف، وجعله مصدرًا للتشريع.

قال العلامة الشيخ أبو سُنَّة: "اعتبر الفقهاء- على اختلاف مذاهبهم- العرفَ، وجعلوه أصلاً، يُبتني عليه شطر عظيم من أحكام الفقه"(١).

فالحنفية: اعتبروا العرف، وجعلوه أصلًا من الأصول، يرجع إليه عند فقد غيره.

قال ابن نجيم(٢): "واعلم أن العادة والعرف، يرجع إليه الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلًا، فقالوا في الأصول، في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة"(٣).

وقال ابن عابدين في منظومته، المسماة: عقود رسم المفتي:

"والعرف في الشرع له اعتبار *** لذا عليه الحكم قد يدار"(٤)

وأسعد المذاهب بتحكيم العرف، واعتبار العوائد، مذهب المالكية(٥).

قال ابن العربي: "العرف والعادة، أصل من أصول الشريعة ،يقضى به في الأحكام"(٦).

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٥٤).

(٢) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، الإمام، الفقيه، الحنفي، المصري. ولد في سنة ٩٢٦هـ، له تصانيف، منها: "الأشباه والنظائر"، و"البحر الرائق"، وصل إلى آخر كتاب الاجارة، و"الرسائل الزينية"، و"الفتاوى الزينية". مات في سنة ٩٧٠هـ. (انظر: شذرات الذهب ٣٥٨/٨، الفوائد البهية (ص١٣٤)، الأعلام للزركلي ٦٤/٣).

(٣) الأشباه والنظائر (ص٩٣).

(٤) رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ٤٤/١.

(٥) انظر: الإمام مالك، للشيخ محمد أبو زهرة (ص٣٥٧-٣٦٤).

(٦) أحكام القرآن (٢٨٨/٤). وهو: محمد بن عبد الله بن محمد المعارفي، الإشبيلي، المالكي، المعروف بأبي بكر بن العربي

واعترض الإمام القرافي، على اختصاص المذهب المالكي باعتبار العادات، بقوله: "نقل عن مذهبنا، أن من خواصه، اعتبار العادات، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، وليس كذلك. أما العرف: فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها، وجدهم يصرحون بذلك"[١].

وعندما ذكر القرطبي[٢]: أن الشافعية أنكروا العمل بالعرف لفظًا، وعملوا به معنى[٣]، رد عليه ابن حجر بقوله: "إن الشافعية إنما أنكروا العمل بالعرف، إذا عارضه النص الشرعي أو لم يرشد النص الشرعي إليه"[٤]، وهو ما أكده السيوطي بقوله: "إعلم: أن اعتبار العادة والعرف في الشرع، رجع إليه في الفقه مسائل لا تعد كثرة"[٥].

والمذهب الحنبلي، كالمذهب الحنفي والمالكي، يُخْضِع الفتوى للعرف، إن لم يسعفه أثر، ويخرج ألفاظ الأيمان والوصايا، وسائر العقود على مقتضى عرف الناس[٦].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "العقد المطلق، يرجع في موجبه إلى العرف"[٧].

وقال تلميذه ابن القيم: "وقد أجرى العرف، مجرى النطق في أكثر من مائة موضع، منها: نقد البلد في المعاملات..."[٨].

القاضي، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية سنة ٤٦٨هـ. وهو صاحب الكتاب المعروف "العواصم من القواصم". وله شرح الترمذي المشهور "عارضة الأحوذي بشرح الترمذي"، وكذا كتاب "أحكام القرآن". وتوفي سنة ٥٤٣هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢٩٦/٤، تذكرة الحفاظ للذهبي ٦١/٤، الديباج المذهب ٢٥٢/٢.

(١) شرح تنقيح الفصول (ص٣٥٣).

(٢) هو: أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري، الأندلسي، ثم القرطبي، المالكي، أبو العباس، الفقيه، المحدث، المدرس بالإسكندرية. يعرف بابن المزين، ولد بقرطبة سنة ٥٧٨هـ، من مؤلفاته: "المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم"، و"اختصار صحيح البخاري"، و"مختصر الصحيحين". وتوفي بالإسكندرية سنة ٦٥٦هـ. انظر: البداية والنهاية ٢٤٧/١٣، الديباج المذهب ٢٤٠/١، نفح الطيب ٦١٥/٢.

(٣) انظر: المفهم ١٦١/٥.

(٤) فتح الباري ٥١٠/٩.

(٥) الأشباه والنظائر (ص٩٠)

(٦) الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ محمد أبو زهرة (ص٢٧٧).

(٧) مجموع الفتاوى ٩١/٣٤.

(٨) إعلام الموقعين (٤١٢/٢-٤١٣).

وعقد ابن رجب- تلميذ: ابن القيم- قاعدة، سماها: "القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة: في تخصيص العموم بالعرف"[1].

وبناء على ذلك، تقرر في التشريع، القواعد الفقهية في العرف، ومنها:

- "العادة محكمة ".
- "استعمال الناس حجة يجب العمل بها".
- "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة".
- " لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغير الزمان".
- "الحقيقة تترك بدلالة العادة".
- "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا".
- "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم".
- "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"[2].

٢- أن النص قد يتوقف في أخذ الحكم منه على العرف والعادة؛ وذلك أن للبيئة والعادات القائمة أثراً كبيراً في تكوين رأي المجتهدين. ولهذا نص الفقهاء على أن من شروط الاجتهاد: أن يكون المجتهد عالماً بعرف الناس[3].

قال الإمام القرافي: "الأحكام المترتبة على العوائد، تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات ونحو ذلك. فإذا تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى، حُمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة، التي تجددت العادة بها دون ما قبلها. وإذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادةٍ، رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة، وصار ذلك المكروه محبوباً، موجباً لزيادة الثمن، لم تُردَّ به. وبهذا القانون تعتبر

---

(١) القواعد (ص٢٩٥).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (ص٢٠-٢١)، على الترتيب، المادة: ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤٣، ٤٤، ٤٥.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص١٤٧).

جميع الأحكام، المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء، لا خلاف فيه بينهم".

ثم قال: "وعلى هذا القانون، تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجْرِهِ على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجْرِهِ عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك. فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً، ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[1].

وعلق عليه ابن القيم، بعد أن نقله بحروفه تقريباً، بقوله: "وهذا مَحْض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب- على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم-، فقد ضلّ وأضلّ، وكانت جنايته على الدين، أعظم من جناية من طبب الناس كلهم- على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم- بما في كتاب من كتب الطب، على أبدانهم. بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل، أضر ما على أديان الناس وابدأنهم"[2].

وفي الخصال التي يجب أن يتصف بها المفتي، قال ابن القيم: " ذكر أبو عبدالله ابن بطة[3] في كتابه في الخلع عن الإمام أحمد أنه قال: لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا، حتى يكون فيه خمس خصال:

أولها: أن تكون له نية، فإن لم يكن له نية، لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور.

والثانية: أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة.

---

(١) الفروق ٣٢٠/١. وانظر له: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٢١٨-٢١٩).

(٢) إعلام الموقعين (٧٧/٣-٧٨).

(٣) هو: عبيدالله بن محمد بن محمد بن حمدان، أبو عبدالله العكبري، المعروف بابن بطة، الإمام القدوة، العابد، الفقيه المحدث، شيخ العراق. من أهل عكبرا مولداً ووفاة، صنف ما يزيد على مئة كتاب، منها: "الشرح والإبانة على أصول السنة والديانة"، و"الشرح والإبانة"، ويسمى بِـ"الإبانة الصغرى"، و"إبطال الحيل". مات في سنة ٣٨٧هـ. (انظر: طبقات الحنابلة ١٤٣/٢، سير أعلام النبلاء ٥٢٩/١٦، الوافي بالوفيات ٢٧١/١٩).

الثالثة: أن يكون قوياً على ما هو فيه، وعلى معرفته.

الرابعة: الكفاية، وإلا مضغه الناس.

الخامسة: معرفة الناس"[1].

قال: "وأما قوله: الخامسة: معرفة الناس، فهذا أصل عظيم، يحتاج إليه المفتي والحاكم؛ فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح. فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر، له معرفة بالناس، تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه...، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم، لا يميز هذا من هذا. بل ينبغي له: أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم، وعوائدهم وعرفياتهم؛ فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال. وذلك كله من دين الله"[2].

٣- أن الشارع اعتبر العرف، الذي يقوم مقام النطق بالأمر المتعارف[3]، وتقدمت الأمثلة الكثيرة على ذلك[4].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الإذن العرفي في الإباحة، أو التمليك، أو التصرف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي. فكل واحد من الوكالة والإباحة، ينعقد بما يدل عليها من قول وفعل. والعلم برضى المستحق، يقوم مقام إظهاره للرضى...، وعلى هذا خرج الإمام أحمد: بيع عروة بن الجعد، لما وكله النبي ﷺ في شراء شاة بدينار، فاشترى شاتين، وباع إحداهما بدينار؛ فإن التصرف بغير استئذان خاص- تارة بالمعاوضة، وتارة بالتبرع، وتارة بالانتفاع-، مأخذه: إما إذن عرفي عام أو خاص"[5].

---

(١) إعلام الموقعين ١٩٩/٤. وانظره في: إبطال الحيل لابن بطة (ص٢٤).

(٢) إعلام الموقعين (٢٠٤/٤-٢٠٥). وانظر في هذا- أيضاً-: رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي، ورسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، على التوالي ٤٧/١، ١٢٨/٢، ١٢٩، ١٣١، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٧١)، قرار رقم: ٤٧ (٥/٩)، بشأن العرف.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص١٤٨).

(٤) انظر: ص١٠٢، وما بعدها.

(٥) مجموع الفتاوى (٢٠/٢٩-٢١). والحديث يأتي تخريجه، في: ص١٢٩.

٤- أن الفقيه- مفتياً أو قاضياً- لا يستغني عن تحكيم العرف في الوقائع:

فالمفتي يعتمد عليه في حسم الخلافات والمنازعات بين الناس، كالضمان وعدمه في هلاك الودائع، وما هو من قبيل الأمانات، فإنه يحكم فيه العرف. فلو أحرز النقود والمصوغات في حرز الأمتعة، أو أحرز الأمتعة في حرز الحطب، كان ضامناً. ولو أُحْرِزت بحرزها العرفي، لم يضمن. ولو أودعها عند زوجته أو أولاده، لا يضمن. ولو أودعها عند أجنبي، ضمن؛ عملاً بالقرينة العرفية.

والقاضي يعتمد عليه في مجالات شتى من عمله، منها:

أولاً: الامتناع من سماع الدعوى، بمعنى: أنه لا يسأل المدعى عليه، ولا يطلب جوابه عنها، إذا اقترن بها ما يكذبها عادة، كرجل ترك الدعوى لمدة لا تسمع فيها، ولم يكن له مانع من الدعوى، ثم ادعى، لم تسمع دعواه؛ لأن ترك الدعوى مع التمكن، يدل على عدم الحق ظاهراً[1].

ثانياً: الحكم بمقتضى الألفاظ العرفية، وحمل صيغة الدعوى على ما يُفهم عرفاً، سواء كان المدَّعَى عقاراً أو منقولاً، أو دَيْناً، أو عقداً، أو فسخاً، حتى أصبح من القواعد الفقهية المقررة، قاعدة: "كل من له عرف، يحمل كلامه على عرفه"[2].

ثالثاً: ترجيح منْ له القول من المتداعيين، عند النزاع وعدم البينة، كاختلاف الزوجين في متاع البيت، فيقضى بما يصلح لكل منهما عرفاً[3].

٥- أنه برهان ثابت وحجة دامغة، على عظمة الشريعة وجلالها، وأنها صالحة لكل زمان ومكان. وذلك أن الشارع قد ينص على أحكام كلية، يتوقف تطبيق الحكم الجزئي، من هذه

---

(١) البحر الرائق ٢٢٨/٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٧)، الفروق للقرافي ١٣٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٤)، شرح الكوكب المنير ٢٩٩/١.

(٣) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٢٠٢- ٢١١)، المدخل الفقهي العام (٨٧٩/٢-٨٩٥)، نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط (ص٤٣-٥٢)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٢٠-٢٢).

النصوص على العرف[1]. ولذلك قرَّر الفقهاء قاعدة، تضبط بها الأحكام المطلقة، وهي: " كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يُرْجَعُ فيه إلى العرف"[2]. وأمثلة ذلك كثيرة جداً، كما تقدم[3].

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٨٣، ١٤٨).

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٦١/١، القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٣) انظر: ص١٠١.

المبحث الرابع

أدلة اعتبار العرف

أدلة اعتبار العرف

يستدل الفقهاء لاعتبار العرف في التشريع الإسلامي، بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول. وفيما يأتي بيان كل منها في أربعة فروع:

الفرع الأول

أدلة اعتبار العرف من القرآن الكريم

الآيات الواردة في كتاب الله ﷻ، الدالة على اعتبار العرف، على ثلاثة مراتب:

الأولى: النص على العرف.

والثانية: النص على المعروف.

والثالثة: مطلقات يرجع في بيانها إلى العرف. وفيما يأتي بيانها:

المرتبة الأول: النص على العرف:

وهو في موضع واحد، اشتهر الاستدلال به على العرف كثيراً عند الفقهاء، كما اشتهر الاعتراض عليه كدليل على اعتبار العرف.

وهذا الموضع، هو قول الله سبحانه وتعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف:١٩٩].

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله أمر نبيه ﷺ بالعرف، وهو: ما تعارفه الناس، وجرى تعاملهم به، واستطابته نفوسهم، فالعمل به مقتضى الأمر، وإلا لم يكن للأمر به فائدة[1].

وممن استدل بها على العرف، ثلة من العلماء، منهم:

١- ابن عطية (ت ٥٤١هـ)، قال: "معناه- أي: العرف في الآية-: كل ما عرفته النفوس،

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٥٥). وانظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٦٨).

مما لا ترده الشريعة"[1]. وقال الإمام السيوطي (ت ٩١١هـ)[2]، تعقيباً على نفس هذا المعنى: " وهذا أصل القاعدة الفقهية في اعتبار العرف، وتحتها مسائل كثيرة لا تحصى"[3].

٢- الإمام القرافي (ت ٦٨٤هـ)، قال: "كل ما شهدت به العادة، قُضِي به؛ لظاهر هذه الآية، إلا أن يكون هناك بينة"[4].

٣- علاء الدين الطرابلسي (ت ٨٤٤هـ)، قال: "الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة"، وذكر الآية[5].

٤- ابن عابدين، قال: "وأعلم: أن بعض العلماء، استدل على اعتبار العرف، بقوله تعالى"، وذكر الآية[6].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه[7]:

الوجه الأول: أن الآية مكية، ولم يُعْنَ التشريع آنذاك بالأحكام الفرعية العملية، التي يحكم فيها العرف، وإنما إقرار التوحيد وإرساء قواعد الشريعة.

ويجاب عنه بأن: كون الآية مكية، لا يمنع من كونها مرشدة لاعتبار عادات الناس، وأعرافهم في بناء الأحكام، وتفسير النصوص؛ بدليل أنه تقدم في السورة نفسها، صفة النبي ﷺ

---

(١) المحرر الوجيز ٤٩١/٢. وانظر في تفسير الآية: الجامع لأحكام القرآن ٣٤٦/٧.

(٢) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، جلال الدين السيوطي، إمام، حافظ، مؤرخ، أديب. ولد سنة ٨٤٩هـ، صاحب المصنفات الشهيرة، منها: "الدر المنثور"، و"الإتقان في علوم القرآن"، و"الأشباه والنظائر"، و"تدريب الراوي"، و"بغية الوعاة"، و"تاريخ الخلفاء"، و"طبقات الحفاظ"، و"حسن المحاضرة"، مات في سنة ٩١١هـ. انظر: الضوء اللامع ٦٥/٤، النور السافر (ص٩٠)، الكواكب السائرة ٢٢٧/١.

(٣) الإكليل في استنباط التنزيل (ص١١٠).

(٤) الفروق ٢٧٦/٣.

(٥) انظر: معين الحكام (ص١٦٠).

(٦) رسالة نشر العرف في بناء الأحكام على العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٥/٢.

(٧) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سُنَّة (ص٥٦-٥٧)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٦٨)، العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد سير المباركي (ص١١٢-١١٣)، العرف والعمل في المذهب المالكي، د. عمر الجيدي (ص٥٧-٥٨)، أصول مذهب الإمام أحمد. د. عبدالله التركي (ص٦٠٢).

بأنه: ﴿يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ﴾ [الأعراف:١٥٧]، كما أنه ورد الأمر بالمعروف في سورة أخرى مكية، قال ﷻ: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾ [لقمان:١٥](١).

الوجه الثاني: أنه لو كان المراد أعراف الناس وعاداتهم، لكان أمراً باعتبار عادات الجاهلية، ولا قائل به، والرسول ﷺ جاء لتغييرها.

ويجاب عنه بأن(٢): اعتبار عادات الناس وأعرافهم في ذلك الوقت، ليس معناه اعتبار لعادات الجاهلية وأعرافها؛ لأن الإسلام لا يقر الفاسد منها، بل يجري العمل على اعتبار الخاضع منها لضوابط العرف الصحيح وشروطه، وله أمثلة:

أ-: السلم الذي عرفه العرب في الجاهلية، وأقرهم عليه رسول الله ﷺ، فعن ابن عباس(٣) رضي الله عنهما قال: ((قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم))(٤).

ب-: الاستصناع الذي شاركهم العمل به، كاستصناع الخاتم، فعن أنس(٥) رضي الله عنه قال: ((كتب النبي ﷺ كتاباً، أو أراد أن يكتب، فقيل له: إنهم لا يقرءون كتاباً إلا مختوماً، فاتخذ خاتماً

---

(١) انظر: أثر العرف في الفُرَق، رسالة ماجستير لإلهام باجنيد (ص٦٨).

(٢) انظر: العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون، د. حسنين محمود (ص٨٣).

(٣) هو: عبدالله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس، القرشي، الهاشمي . وُلِدَ والنبي ﷺ وأهل بيته بالشعب من مكة، قبل الهجرة بثلاث سنين. وهو حبر هذه الأمة، وترجمان القرآن. قال طاوس : رأيت سبعين رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ إذا تدارؤوا في أمر صاروا إلى قوله. وتوفي سنة ٦٨هـ بالطائف وهو ابن سبعين. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر (ص٤٢٣)، أسد الغابة ٢٩١/٣، الإصابة لابن حجر١٤٦/٤).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٧/٣: كتاب السلم، باب السلم إلى أجل معلوم، برقم (٢٢٥٣). ومسلم، في صحيحه ١٢٢٦/٣: كتاب المساقاة، باب السلم، برقم (١٦٠٤).

(٥) هو: أنس بن مالك بن النضر، الأنصاري، الخزرجي، من بني عدي بن النجار، خادم رسول ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه. يكنى : أبا حمزة، وأمه أم سليم بنت ملحان، وكان عمره لما قدم النبي ﷺ المدينة مهاجراً عشر سنين، خدم النبي ﷺ عشر سنين. ودعا له رسول الله ﷺ بكثرة المال والولد، فولد له من صلبه ثمانون ذكراً وابنتان. واختلف في وقت وفاته، فقيل: توفي سنة ٩١هـ، وقيل : سنة ٩٢هـ، وقيل : سنة ٩٣هـ، وقيل : سنة ٩٠هـ. وهو آخر من توفي بالبصرة من الصحابة ودفن بها . (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٣"، أسد الغابة ٢٩٤/١، الإصابة لابن حجر ٢٣٣/٤).

من فضة، نقشه: محمد رسول الله، كأني أنظر إلى بياضه في يده))[1].

الوجه الثالث: أن سياق الآية يدل على أن العرف المأمور به فيها، هو: ما عُرف في الشرع حسنه، فلا يكون دليلاً على المراد، إلا إذا كان لفظ العرف الوارد فيها مفسراً بالمعنى الاصطلاحي.

ويجاب عنه بأن[2]: العرف في الآية واقع على المعنى اللغوي، الذي هو الأمر المستحسن المقبول، ويدل عليه أقوال المفسرين، والتي لا تخرج عن أحد معنيين:

أحدهما: أن المراد من العرف: المعروف من الدين، مما لا يعرف حسنه إلا من الشرع.

قال الإمام الطبري[3]: "العرف: المعروف، وهو: وكل ما أمر الله به من الأعمال، أو ندب إليه"[4].

والثاني: أن المراد به: المعروف من أخلاق الناس، التي ارتضتها عقولهم، واطمأنت إليها نفوسهم.

قال الإمام القرطبي: "والعرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس"[5].

ومن المفسرين من جمع بين المعنيين؛ إذ لا تنافي بينهما، بحيث يكون العرف، هو: ما عرف من الشرع الأمر به، مما يأتي موافقاً لاستحسان العقول والفطر.

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٧/٧: كتاب اللباس، باب اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء...، برقم (٥٨٧٥).

(٢) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٦٨-١٧١)، العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون، د. حسنين محمود (ص٨١-٨٣).

(٣) هو: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، أبو جعفر، المؤرخ، المفسر، الإمام. ولد في آمل- بضم الميم واللام- بطبرستان سنة ٢٢٤هـ، واستوطن بغداد، وتوفي بها سنة ٣١٠هـ. وهو صاحب التفسير المعروف "جامع البيان في تفسير القرآن"، و"تاريخ الأمم والملوك". (انظر: تاريخ بغداد ١٦٢/٢، سير أعلام النبلاء ١٤/ ٢٦٧، طبقات المفسرين للسيوطي ٨٢/١).

(٤) تفسير الطبري ٣٣١/١٣. وانظر: تفسير الخازن ٣٢٨/٢.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٣٤٦/٧. وانظر: روح المعاني للألوسي ١٤٧/٩.

قال ابن العربي: "المراد بالعرف هنا: المعروف من الدين، المعلوم من مكارم الأخلاق، ومحاسن العمال، المتفق عليها في كل شريعة"[١].

وعليه يمكن القول بأن: العرف في الآية ، وإن لم يكن مراداً به المعنى الاصطلاحي، إلا أنه قد يستأنس به في ذلك؛ لأن عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم، هو ما استحسنوه وألفته عقولهم، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنه[٢].

المرتبة الثانية: النص على المعروف:

والمراد به: ما تعارفه الناس، مما لا ليس له تقدير في اللغة، ولا في الشرع.

قال العز ابن عبد السلام: "والغالب في كل ما رُدَّ في الشرع إلى (المعروف)، أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس"[٣].

ونحوه، قال ابن النجار[٤]: "كل ما تكرر من لفظ "المعروف" في القرآن...، فالمراد به: ما يتعارفه الناس في ذلك الوقت، من مثل ذلك الأمر". قال: "وضابطه في كتاب الله ﷻ: كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع، ولا في اللغة"[٥].

وإذا كان كذلك، فأستقصر على لفظة "المعروف"، فيما له تعلق بالأحكام، دون ما ورد به الأمر من المعروف مطلقاً، وذكر العلاقة بالعرف باختصار، وهي حسب ورودها:

---

(١) أحكام القران ٣٦٢/٢. وانظر: مدارك التنزيل للنسفي ١٥٨/٢، التفسير القيم لابن القيم (ص٢٧٩).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ١٤٣/١.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٦١/١.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين، أبو البقاء، الشهير بابن النجار، الحنبلي، المصري، الإمام، الفقيه. ولد بالقاهرة سنة٨٩٨هـ، ونشأ بها، وانتهت إليه الرياسة في مذهبه، وولي القضاء. له من المؤلفات: "منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات"، وشرحه "معونة أولي النهى"، و"الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير"، وشرحه "المختبر المبتكر شرح المختصر"، ومات في سنة ٩٧٢هـ. انظر: السحب الوابلة ٨٥٤/٢، شذرات الذهب ٣٩٠/٨، المدخل لابن بدران (ص٢٣٧).

(٥) شرح الكوكب المنير (٤٤٩/٤، ٤٥٢)، بتصرف. وانظر مجموع الفتاوى (٢٣٥/١٩-٢٣٦).

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٧٨].

وجه الدلالة: أنه إذا عفا ولي المقتول عن القاتل إلى الدية، وجب على ولي المقتول أن يتبع القاتل بالمعروف من غير أن يشق عليه، ولا يحمله ما لا يطيق، بل يحسن الاقتضاء والطلب، ولا يحرجه(١).

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٨٠].

وجه الدلالة: أنه عز وجل فرض على من حضره الموت، وترك مالاً كثيراً عرفاً، أن يوصي لوالديه، وأقرب الناس إليه بالمعروف، على قدر حاله من غير سرف، ولا اقتصار على الأبعد، دون الأقرب، بل يرتبهم على القرب والحاجة(٢).

٣- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨].

٤- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩].

وجه الدلالة منهما: أن الله جل جلاله أرشد الزوجين في عشرتهما، وأداء حق كل منهما، إلى المعروف المعتاد، الذي يرتضيه العقل وتطمئن إليه النفس، وهو يختلف باختلاف المناطق وأحوال الناس(٣).

٥- قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٢].

وجه الدلالة: أن المرأة لو رضيت بغير المعروف، لكان للأولياء العضل، والمعروف تزويج الكفء؛ كما أنها تدل على أن مهر مثلها من المعروف؛ فإن المعروف هو الذي يعرفه أولئك(٤).

٦- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢٥٢/٢، تفسير السعدي (ص٨٤).

(٢) انظر: المحرر الوجيز ٢٤٨/١، تفسير السعدي (ص٨٥).

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣٣٤/١، القواعد الفقهية للندوي (ص١٥٧-١٥٨).

(٤) مجموع الفتاوى ٨٤/٣٤. وانظر: : أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٢/١.

وجه الدلالة: أنه ﷻ جعل الواجب من النفقة والكسوة، هو على قدر حال الرجل في إعساره ويساره؛ إذ ليس من المعروف إلزام المعسر أكثر مما يقدر عليه ويمكنه، ولا إلزام الموسر الشيء الطفيف. فإن تنازعا في قدرها، قدرت بالاجتهاد على مجرى العادة[1].

٧- قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

وجه الدلالة: أنه ﷻ رفع الجناح على الآباء، إذا سلموا إلى الظئر أجرها بالمعروف، مستبشري الوجوه، ناطقين بالقول الجميل، مطيبين لأنفس المراضع بما أمكن؛ حتى يؤمن من تفريطهن بقطع معاذيرهن[2].

٨- قوله ﷻ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٤].

وجه الدلالة: أنه ﷻ رفع الجناح عن المعتدة من وفاة، إذا انقضت عدتها، أن تتعرض للخطاب، بمراجعتها للزينة والطيب، شريطة أن يكون بالمعروف، الذي لا يخرجها عن حدود الدين والاعتبار[3].

٩- قوله ﷻ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٦].

١٠- قوله ﷻ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٤١].

وجه الدلالة منهما: أنه ﷻ أوجب للمطلقات شيئاً من المال؛ جبراً لخواطرهن. وهذا يرجع إلى العرف، وأنه يختلف باختلاف الأحوال من السعة والضيق[4].

١١- قوله ﷻ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٦].

وجه الدلالة: أن من كان من الأولياء فقيراً، يمنعه اشتغاله بمال اليتيم عن الكسب، وإهماله

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٠٥-١٠٦)، أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٤/١، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٧١-١٧٢).

(٢) انظر: زاد المسير ٢٧٤/١، مجموع الفتاوى ٦٨/٣٤، تفسير الخازن ٢٣٦/١.

(٣) انظر: المحرر الوجيز ٣١٤/١، تفسير السعدي (ص١٠٤، ٩٥١).

(٤) انظر: المحرر الوجيز ٣٢١/١، تفسير السعدي (ص١٠٥).

يفضي إلى تلفه عليه، فليأكل بالمعروف بقدر قيامه على ماله ومنفعته، ما لم يسرف أو يبذر، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: ((أنزلت في والي اليتيم، الذي يقوم عليه، ويصلح ماله، إن كان فقيراً، أكل منه بالمعروف))[1]، وترجم له الإمام البخاري، ضمن مجموع أحاديث، بباب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة...، والمراد منه في الترجمة: حوالة والي اليتيم في أكله من ماله على العرف[2].

١٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٢٥].

وجه الدلالة: أنه عز وجل أمر الأزواج بإيتاء النساء مهورهن بالمعروف من غير مطل ولا ضرار، أو مهور أمثالهن[3].

المرتبة الثالثة: المُطْلَقات التي يرجع في بيانها إلى العرف.

وهي حسب ورودها في القرآن الكريم ما يأتي:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة:٨٩].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر في كفارة اليمين بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم. ويرجع فيه إلى العرف، فيطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم، قدراً ونوعاً؛ لأن ما لم يقدره الشارع، فإنه يرجع فيه إلى العرف، وهذا لم يقدره الشارع، فيرجع فيه إلى العرف[4].

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَـٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ﴾ [النور:٥٨]

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٩/٣: كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم...، برقم (٢٢١٢).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٤٠٧/٤)، (٣٩٤/٥).

(٣) انظر: تفسير البغوي ١٩٧/٢، زاد المسير ٥٧/٢، تفسير الخازن ٥١٠/١.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (١١٤/٢٦)، (٣٤٩/٣٥-٣٥٠).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالاستئذان في الأوقات، التي تقتضي عادة الناس الانكشاف فيها وملازمة التعري، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه[1].

٣- قوله ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق:٦].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإسكان المطلقات، وقدر الإسكان بالمعررف، وهو البيت الذي يسكنه مثله ومثلها، بحسب وجد الزوج وعسره، على وجه لا يحصل عليهن ضرر ولا مشقة، وذلك راجع إلى العرف[2].

٤- قوله ﷻ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق:٧].

وجه الدلالة: أن فيها هذا ما يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفِق، والحالة من المنفَق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة[3].

ويستفاد من مجموع النصوص المتقدمة، أن العرف معتبر في الشريعة الإسلامية، وعليه تبنى الأحكام المطلقة في الشريعة.

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣٠٤/١٢، شرح الكوكب المنير ٤٥٠/٤.

(٢) انظر: تفسير السعدي (ص٨٧١).

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٨٩/٤

الفرع الثاني

أدلة اعتبار العرف من السنة النبوية

الأدلة الواردة على اعتبار العرف من السنة النبوية، تقع على وجهين:

أحدهما: السنة القولية.

والثاني: السنة التقريرية.

وفيما يأتي بيان كل منهما في مقصدين:

المقصد الأول

السنة القولية الدالة على اعتبار العرف

وردت عدة أحاديث دالة على اعتبار العرف، ذكرها الفقهاء في أثناء كلامهم على العرف، أو الأحكام المبنية علية. ولتكن البداية مع الأشهر دليلاً على اعتباره، كما أن وقوع الخلاف في اعتباره مشتهر أيضاً[(١)]:

الدليل الأول: عن ابن مسعود[(٢)] رضي الله عنه، قال: ((إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٨/١٢، شرح فتح القدير ١٥/٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣)، رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٥/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٩)، الطرق الحكمية (ص١٣٣)، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٢١٩)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٥٥-٥٦)، المدخل الفقهي العام ١٤٤/١، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٧٦-١٧٧)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص١٢٣-١٢٤).

(٢) هو: عبدالله بن مسعود بن غافل، أبو عبد الرحمن، الهذلي، حليف بني زهرة، كان إسلامه قديماً، سادس ستة أسلموا أول الإسلام. وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، وهاجر الهجرتين جميعاً إلى الحبشة وإلى المدينة، وصلى القبلتين، وشهد بدراً، وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ. وتوفي بالمدينة سنة ٣٢هـ، ودفن بالبقيع. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر (ص٤٠٧)، أسد الغابة ٣٨١/٣، الإصابة لابن حجر ٢٣٣/٤).

محمد ﷺ خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ))[1].

ويتطلب الاستدلال به على العرف ثبوته، والصواب: أنه موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه، ولا يثبت مرفوعاً، صححه بعض العلماء، وحسنه آخرين، كما في تخريجه.

وجه الدلالة من الحديث: أنه إذا كان كل ما رآه المسلمون مستحسناً، قد حكم بِحُسْنِه عند الله، فهو حق لا باطل فيه؛ لأن الله لا يحكم بِحُسْن الباطل. فإذا كان العرف من أفراد ما استحسن المسلمون، كان محكوماً بحقيِّته واعتباره[2]. ولا يضر كونه موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه، فله حكم المرفوع؛ لأنه لا مدخل للرأي فيه[3].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٨٤/٦، برقم (٣٦٠٠). وأبوداود الطيالسي، في: مسنده ١٩٩/١، برقم (٢٤٣)، من طريق عاصم عن زر بن حبيش عنه. قال الشيخ الألباني: "وهذا إسناد حسن". والحاكم، في: المستدرك ٨٣/٣، برقم (٤٤٦٥)، وزاد في آخره : "وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستخلفوا أبا بكر رضي الله عنه"، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، وأقره الذهبي. والطبراني، في: الكبير ١١٢/٩، برقم (٨٥٨٣). وأبو نعيم، في: حلية الأولياء ٣٧٥/١. والخطيب البغدادي في: الفقيه والمتفقه ٤٢٢/١، برقم (٤٤٥، ٤٤٦). قال الزيلعي في نصب الراية (١٣٣/٤): "غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود، وله طرق"، ثم ذكرها. وقال العلائي في (المجموع المذهب ١٣٨/١): "ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في مسنده". وقال ابن كثير في تحفة الطالب (ص٤٥٥): "هذا مأثور عن عبد الله بن مسعود بسند جيد". وقال الهيثمي في (المجمع ٤٢٨/١): "رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير، ورجاله موثقون". وحسنه الحافظ ابن حجر. انظر: موافقة الخُبْر الخَبر ٤٣٥/٢، وقال: وهم من عزاه للمسند"، وتبعه على ذلك السخاوي في المقاصد الحسنة (ص٣٦٧)، وهو مما يستغرب؛ لوجوده في المسند، فجل من لا يسهو. وقال العجلوني في كشف الخفاء ٨٨/٢: "قال الحافظ ابن عبد الهادي: مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط، والأصح وقفه على ابن مسعود". وقال العلامة الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند ٢١١/٥، برقم (٣٦٠٠): "إسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود". وقال الشيخ الألباني: "حسن موقوف". انظر: شرح العقيدة الطحاوية، تخريج: الشيخ الألباني (ص٥٣٠).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٥٦).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٢١٩).

نوقش بأنه[١]: على فرض أن له حكم الرفع، فإنه دلالته على المطلوب لا تتم؛ لوجهين:

أحدهما: أن المراد بالمسلمين في الحديث: المجتهدون، لا المطلق الشامل للعوام؛ بدليل أن كلمة "ما رأى"، من الرأي، وهو-كما يقول ابن القيم-: "ما يراه القلب بعد فكر وتأمل، وطلب لمعرفة وجه الصواب، مما تتعارض فيه الأمارات"[٢]. وهذا لا يكون إلا لمن سَمَوا إلى مرتبة الاجتهاد. ومما يعضد ذلك:

أ-: أن كلمة "المسلمون"، صيغة عموم، واللام فيها للاستغراق عند عدم قرينة العهد، فيكون المعنى: ما رآه جميع المسلمين. وحينئذ يكون الحديث، وارداً في إجماع أهل الحل والعقد، وبهذا الاعتبار كان عند الله حسناً وحقاً وحجة؛ لأن الإجماع لا يكون إلا عن مستند.

ب-: أن الأصوليين صرحوا بدلالة الحديث على حجية الإجماع[٣].

ويجاب عنه بأن: دلالة الحديث على الإجماع، لا تمنع دلالته على اعتبار العرف، وبخاصة ما رجع إلى الإجماع العملي. فما رآه أهل الإجماع من الأعراف حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه قبيحاً فهو عند الله قبيح[٤].

ويُرد عليه بأن: العرف الراجع إلى الإجماع، نوع من أنواع العرف، فلا يكون دليلاً على تمام الدعوى، التي لا تزال مفتقرة إلى مثبت[٥].

الوجه الثاني: أن اللام في كلمة "المسلمون"، يجوز أن تكون للعهد، والمعهود: الصحابة؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "فوجد قلوب أصحابه"، فيكون المراد بالمسلمين: الصحابة. ويؤيده- أيضاً- أنه جاء في رواية الحاكم زيادة، وهي: " وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستخلفوا أبا بكر

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٥٨-٥٩).

(٢) إعلام الموقعين ٦٦/١.

(٣) انظر: الإعتصام للشاطبي ٩٤/٣، الإحكام للآمدي ١٦٥/٤، الإحكام لابن حزم ١٩٤/٦.

(٤) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٨١).

(٥) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٥٩).

رضي الله عنه"[1].

ومجمل القول: أن الحديث إما أن يكون وارداً في الإجماع، أو في الصحابة، وإذا كان كذلك، خرج الدليل عن كونه مثبتاً لاعتبار العرف وحجيته.

وهذا لا يعني أنه غير معتبر بالكلية، لما تقدم من أدلة الكتاب، الدالة على اعتباره، وما يأتي من باقي السنة القولية.

الدليل الثاني: تنصيص السنة على الرجوع إلى المعروف، في كثير من الأحكام.

قال ابن الأثير[2]: "تكرر ذكر (المعروف) في الحديث، وهو: اسم جامع لكل ما عُرف من طاعة الله، والتقرب إليه، والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع، ونهى عنه من المُحَسِّنات والمُقَبِّحات، وهو من الصفات الغالبة، أي: أمر معروف بين الناس، إذا رأوه لا ينكرونه"[3].

وفيما يأتي جملة منها:

١- عن عائشة[4] رضي الله عنها: ((أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم. فقال: خذي ما

---

(١) سبق تخريجها، في: ص١٢٤.

(٢) هو: المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني، مجد الدين، أبو السعادات، المعروف بابن الأثير الجزري، المحدث، اللغوي، الأصولي. ولد بجزيرة ابن عمر سنة ٥٤٤هـ ونشأ بها، ثم انتقل إلى الموصل. من مؤلفاته: "النهاية في غريب الحديث والأثر"، و" جامع الأصول في أحاديث الرسول"، و"الشافي في شرح مسند الشافعي"، ومات في سنة ٦٠٦هـ. (انظر: وفيات الأعيان ١٤١/٤، طبقات الشافعية الكبرى ٣٦٦/٨، بغية الوعاة ٢٧٤/٢).

(٣) النهاية في غريب الأثر ٢١٦/٣، هكذا في المطبوع، وعنه بحروفه في لسان العرب ٢٤٠/٩.

(٤) هي: أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، الصديقة بنت الصديق، زوج النبي، وأشهر نسائه، تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بسنتين وهي بكر، وكان عمرها لما تزوجها رسول الله ﷺ ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين بالمدينة، في شوال من السنة الأولى . وروت عن النبي ﷺ كثيراً، وتوفيت سنة ٥٧هـ. وأمرت أن تدفن بالبقيع ليلاً. وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه. (انظر: الاسيعاب لابن عبد البر (ص٩١٨)، أسد الغابة ١٨٦/٧، الإصابة لابن حجر ١٦/٨) .

يكفيك وولدك بالمعروف))[1].

٢- عن جابر[2] رضي الله عنه أن النبي ﷺ في حجة الوداع، قال في خطبته: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[3].

وجه الدلالة منهما: أن النبي ﷺ أمر بالمعروف، وهو: الأمر المعتاد المتعارف عند الناس، أي: القدر الذي علم بالعرف والعادة، أنه يكفي الزوجة ويقوم بحاجتها. وهذا يدل على اعتماد العرف في الأمور، التي ليس فيها تحديد شرعي[4].

٣- عن ابن عمر[5] رضي الله عنهما قال: ((أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها، أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول فيه))[6].

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٥/٧: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، برقم (٥٣٦٤). ومسلم، في صحيحه ١٣٣٨/٣: كتاب الأقضية، باب قضية هند، برقم (١٧١٤).

(٢) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، يكنى: أبا عبد الله، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، لم يتخلف عن رسول الله ﷺ في غزوة، بعد قتل أبيه في أحد. وكان من المكثرين في الحديث، وهو آخر من مات بالمدينة ممن شهد العقبة، سنة ٧٤هـ، وقيل: سنة ٧٧هـ، وصلى عليه أبان بن عثمان، وكان أمير المدينة. (انظر: الإستيعاب لابن عبدالبر (ص١١٤)، أسد الغابة (٤٩٢/١)، الإصابة لابن حجر ٤٣٤/١).

(٣) أخرجه مسلم، في صحيحه ٨٨٦/٢: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، برقم (١٢١٨).

(٤) انظر: قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص١٢٤). وانظر: عمدة القاري للعيني ٢٤/١٢، شرح النووي على مسلم ٨/١٢، فتح الباري لابن حجر ٤٠٧/٤.

(٥) هو: عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل، القرشي. العدوي، أبو عبد الرحمن . ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم. أول مشاهده الخندق، وكان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ، وأكثر من الرواية عنه ﷺ. توفي عبد الله بن عمر سنة ٧٣هـ. بعد قتل ابن الزبير بثلاثة أشهر. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر (ص٤١٩)، أسد الغابة ٣٣٦/٣، الإصابة لابن حجر ١٨١/٤).

(٦) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٩٨/٣: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، برقم (٢٧٣٧). ومسلم، في صحيحه ١٢٥٥/٣: كتاب الوصية، باب الوقف، برقم (١٦٣٢).

وجه الدلالة: أنه رفع الحرج عن الوالي عليها، والعامل في تلك الصدقة في الأكل منها، على ما جرت عادة العمال في الحيطان من أكلهم من ثمرها، حالة عملهم فيها. فإن المنع من ذلك نادر، وامتناع العامل من ذلك أندر، حتى أنه لو اشترط رب الحائط على العامل فيه ألا يأكل، لاستقبح ذلك عادة وشرعاً[1].

قال ابن حجر: "والمراد بالمعروف: القدر الذي جرت به العادة. وقيل: القدر الذي يدفع به الشهوة. وقيل المراد: أن يأخذ منه بقدر عمله. والأول: أولى"[2].

٤- عن أبي هريرة[3] رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق))[4].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أوجب على السيد، نفقة المملوك وكسوته بالمعروف، وذلك يختلف بحسب البلدان والأشخاص، سواء كان من جنس نفقة السيد ولباسه، أو دونه أو فوقه، حتى لو قتر السيد على نفسه، تقتيراً خارجاً عن عادة أمثاله، إما زهداً وإما شحاً، لا يحل له التقتير على المملوك، وإلزامه وموافقته إلا برضاه[5].

الدليل الثالث: عن أنس رضي الله عنه قال: ((حجم رسول الله ﷺ أبو طيبة[6]، فأمر له رسول الله

---

(١) انظر: المفهم للقرطبي (٦٠٢/٤-٦٠٣).

(٢) فتح الباري ٤٠١/٥. وانظر: شرح النووي على مسلم ٨٧/١١.

(٣) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، صاحب رسول الله ﷺ، وأكثرهم حديثاً عنه، وقد اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، وغلبت عليه كنيته. رآه رسول الله ﷺ يوماً يحمل هرة في كمه، فقال له: ما هذه؟ فقال: هرة. فقال: يا أبا هريرة. أسلم عام خيبر، وشهدها مع رسول الله ﷺ ثم لزمه، وواظب عليه؛ رغبة في العلم راضياً بشبع بطنه. قال البخاري: روى عنه أكثر من ثمانمائة رجل من بين صاحب وتابع. وتوفي بالمدينة سنة ٥٧هـ، وقيل: غيره. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٨٦٢"، أسد الغابة ٣١٣/٦، الإصابة لابن حجر ٤٢٥/٧).

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٢٨٤/٣: كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك...، برقم (١٦٦٢).

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ١٣٣/١١. وانظر: فتح الباري لابن حجر ١٧٤/٥.

(٦) هو: أبو طيبة الحجام، مولى بني حارثة من الأنصار، ثم مولى محيصة بن مسعود. قيل: اسمه دينار. وقيل: ميسرة. وقيل: نافع، وهو الراجح. وقد ثبت ذكره في الصحيحين أنه حجم النبي ﷺ من حديث أنس وجابر وغيرهما رضي الله عنهم. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٨٢٧"، أسد الغابة ١٨٠/٦، الإصابة لابن حجر ٢٣٣/٧).

ﷺ بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه))[1].

وجه الدلالة: كونه ﷺ لم يشارطه على أجرته؛ اعتماداً على العرف في مثله[2].

الدليل الرابع: عن عروة البارقي[3] رضي الله عنه: ((أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً، يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه))[4].

وجه الدلالة: أن رضي الله عنه اشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار، فباع وأقبض، وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتماداً منه على الإذن العرفي، وأقره ﷺ عليه. فإن مما جرى به العرف أن الوكيل مأذون له في مخالفة الموكل إلى خير مما أمر به؛ لأنه من مقصده وإن لم يصرح به[5].

الدليل الخامس: عن أنس رضي الله عنه قال: ((كتب النبي ﷺ كتاباً، أو أراد أن يكتب، فقيل له: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا مختوماً، فاتخذ خاتماً من فضة، نقشه: محمد رسول الله))[6].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اتخذ الخاتم؛ مراعاة للعرف السائد في مكاتبات الملوك، وهو أنهم لا يقرؤون الكتاب، إلا إذا كان مختوماً[7].

الدليل السادس: عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: ((من أَعْمَرَ أرضاً، ليست لأحد،

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٩/٣: كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة...، برقم (٢٢١٠).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤٠٧/٤.

(٣) هو: عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي. قال علي بن المديني: من قال فيه عروة بن الجعد، فقد أخطأ، وإنما هو عروة بن أبي الجعد. وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها، ثم سيرة عثمان رضي الله عنه إلى الكوفة، وحديثه عند أهلها. وقال شبيب بن غرقدة : رأيت في دار عروة بن الجعد، ٧٠ فرساً، مربوطة للجهاد في سبيل الله عز وجل. ولم أستطع الوقوف على تاريخ وفاة له. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٦٤"، أسد الغابة ٢٥/٤، الإصابة لابن حجر ٤٨٨/٤).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢٠٧/٤: كتاب المناقب، برقم (٣٦٤٢).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٢٩، إعلام الموقعين ٤١٣/٢، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٩٦).

(٦) سبق تخريجه ، في: ص١١٦.

(٧) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٢٥/١٠.

فهو أحق بها))[1].

وجه الدلالة: أن ﷺ علق الملك على الإحياء، ولم يبينه، ولا ذكر كيفيته، فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف، كالقبض والحرز، لم يأت ما يبين كيفيته، فكان المرجع فيه إلى العرف؛ إذ ليس له طريق سواه[2].

قال الإمام الشافعي[3]: "وإنما يكون الإحياء بما عرفه الناس إحياء لمثل المُحْيَا، إن كان مسكناً فأن يبني بمثل ما يبنى به مثله من بنيان حجر، أو لَبِنٍ، أو مَدَرٍ، يكون مثله بناء"[4].

الدليل السابع: عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع. وإن تفرقا بعد أن يتبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع))[5].

وجه الدلالة: أن الحديث أثبت خيار المجلس للمتبايعين إلى أن يتفرقا، ولم يبين صفة التفرق، فدل على أنه موكول إلى العرف، فكل ما عُدَّ في العرف تفرقاً، حكم به وما لا فلا[6].

الدليل الثامن: عن حمنة بنت جحش[7] رضي الله عنها قالت: ((كنت أستحاض حيضة كثيرة

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠٦/٣: كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضا مواتاً، برقم (٢٣٣٥).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٧٧/٨.

(٣) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي، أبو عبد الله، الإمام الجليل. صاحب المذهب المعروف، ولد بغزة سنة ١٥٠هـ. من أشهر مؤلفاته: كتاب "الأم"، و"الرسالة"، و"أحكام القرآن". توفي في مصر سنة ٢٠٤هـ، وقبره معروف في القاهرة. (انظر: حلية الأولياء ٦٧/٩، تاريخ بغداد ٥٦/٢، تذكرة الحفاظ ٣٦١/١).

(٤) الأم ٤١/٤.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٤/٣: كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، برقم (٢١١٢). ومسلم، في صحيحه ١١٦٣/٣: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، برقم (١٥٣١).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٤٤٨/٢٩، إغاثة اللهفان ٣٤٧/١، فتح الباري لابن حجر ٣٢٩/٤.

(٧) هي حمنة بنت جحش الأسدية، أخت أم المؤمنين زينب، وأمها أميمة بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ، وكانت حمنة زوجة مصعب بن عمير رضي الله عنه، فقتل عنها يوم أحد، فتزوجها طلحة بن عبيد الله، فولدت له محمداً وعمران ابني طلحة، وكانت حمنة من المهاجرات والمبايعات، وشهدت أحدا، وروت عدة أحاديث عن النبي ﷺ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٦٤"، أسد الغابة ٧١/٧، الإصابة لابن حجر ٥٨٦/٧).

شديدة، فأتيت النبي ﷺ أستفتيه، فقال: إنما هي ركضة من الشيطان، فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله، كما تحيض النساء، وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ رد أمرها إلى العرف الظاهر، والأمر الغالب من أحوال النساء، كما حمل أمرها في تحيضها كل شهر، مرة واحدة على الغالب من عاداتهن. وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض في باب الحيض والحمل والبلوغ، وما أشبه هذا من أمورهن.

ويشبه أن يكون ذلك منه ﷺ على غير وجه التخيير بين الستة والسبعة، لكن على معنى اعتبار حالها بحال منْ هي مثلها، وفي مثل سنِّها من نساء أهل إقليمها، فإن كانت عادة مثلها منهن أن تقعد ستاً، قعدت ستاً، وإن سبعاً فسبعاً[2].

الدليل التاسع: عن حرام بن سعد بن محيصة[3]: ((أن ناقة للبراء بن عازب[4]، دخلت حائط رجل، فأفسدته عليهم، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٧٦/١: كتاب الطهارة: باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، برقم (٢٨٧). والترمذي، في: سننه ٢٢١/١: كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، برقم (١٢٨)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح". وابن ماجة، في: سننه ٢٠٣/١: كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام إقرائها قبل أن يستمر بها الدم، برقم (٦٢٢). والإمام أحمد، في: المسند ٤٦٧/٤٥، برقم (٢٧٤٧٤). والدارقطني، في: سننه ٣٩٨/١، برقم (٨٣٤). والحاكم، في: المستدرك ٢٧٩/١، برقم (٦١٥)، وعنه البيهقي، في: الكبرى ٣٣٨/١، برقم (١٦٦٥). وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٠٢/١، برقم (١٨٨).

(٢) معالم السنن للخطابي (٨٨/١-٨٩). واستدل به ابن النجار على اعتبار العرف، في: شرح الكوكب المنير ٤٥١/٤.

(٣) هو: حرام بن سعد بن محيصة بن مسعود بن كعب الأنصاري، الحارثي، المدني. كنيته: أبو سعيد، وهو الذي يقال له: حرام بن ساعدة، يروى عن البراء بن عازب، وروى عنه الزهري. وأمه: هند بنت عمرو بن الجموح. مات في سنة ١١٣هـ، وهو ابن سبعين سنة. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٥٨/٥، الثقات لابن حبان ١٨٥/٤، تهذيب التهذيب ١٩٦/٢).

(٤) هو: البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري، الأوسي. يكنى: أبا عمارة، وأول مشاهده أحد، وغزا مع رسول الله ﷺ أربع عشرة غزوة، وشهد غزوة تستر مع أبي موسى، وشهد مع علي ﷺ الجمل وصفين والنهروان، ونزل الكوفة وابتنى بها داراً ومات أيام مصعب بن الزبير، سنة ٧٢هـ. انظر: (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٨٠"، أسد الغابة (٣٦٢/١)، الإصابة لابن حجر ٢٧٨/١).

أهل المواشى حفظها بالليل))[1].

وجه الدلالة: أنه أدلُّ شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية؛ إذ بنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به العادة[2]؛ لأن المعروف أن أصحاب الحوائط والبساتين، يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير. ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار، ويردونها مع الليل إلى المراح. فمن خالف هذه العادة، كان به خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع أو تركه في غير موضع حرز، فلا يكون على آخذه قطع[3].

الدليل العاشر: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: ((الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة))[4].

وجه الدلالة: أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع، اعتبرت عادتهم في مقدار المكيال، وأهل مكة كانوا أهل متاجر، فاعتبرت عادتهم في الوزن. والمراد بذلك فيما يتقدر شرعاً، كنُصُب الزكاة، ومقدار الديّات، وزكاة الفطر، والكفارات ونحو ذلك[5].

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٩٨/٣: كتاب الأقضية: باب المواشى تفسد زرع قوم ، برقم (٣٥٦٩). والإمام أحمد، في: المسند ٩٧/٣٩، برقم (٢٣٦٩١). والإمام مالك، في: الموطأ ٧٤٧/٢، كتاب القراض، باب القضاء في الضواري والحريسة، برقم (١٤٣٥). وابن حبان، في: صحيحه ٣٥٤/١٣، برقم (٦٠٠٨). والحاكم، في: المستدرك ٥٥/٢، برقم (٢٣٠٣)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٢٧٩/٨، برقم (١٧٧٥١). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٨٢/١٠، برقم (١٨٤٣٧). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٦٢/٥، برقم (١٥٢٧)

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ٤٥٢/٤.

(٣) معالم السنن للخطابي (١٧٨/٣-١٧٩).

(٤) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٤٦/٣: كتاب البيوع: باب فى قول النبى ﷺ "المكيال مكيال المدينة"، برقم (٣٣٤٠). والنسائي، في: المجتبى ٥٤/٥: كتاب الزكاة، باب كم الصاع، برقم (٢٥٢٠). والطبراني، في: الكبير ٣٩٢/١٢، برقم (١٣٤٤٩). والبيهقي، في: الكبرى ٣١/٦، برقم (١١٤٩٠)، أبو نعيم، في: حلية الأولياء ٢٠/٤. وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٩١/٥، برقم (١٣٤٢)

(٥) انظر: المجموع المذهب للإمام العلائي ١٤٠/١.

المقصد الثاني

السنة التقريرية الدالة على اعتبار العرف

المقصود بالسنة التقريرية:

يقصد بها: سكوت النبي ﷺ عن إنكار فعل أو قول، فُعِلَ أَو قِيلَ بحضرته، أو في زمنه من غير كافر، وكان عالماً به[1].

ومما يندرج تحت التقرير: إذا قال الصحابي: كنا نفعل كذا، أو كانوا يفعلون كذا، وأضافه إلى عصر رسول الله ﷺ، وكان مما لا يخفى مثله عليه[2].

والعرف الذي كان غالباً في عهده ﷺ ولم ينكره من هذا القبيل؛ لأنه لما كان شائعاً منتشراً، فالظاهر اطلاعه عليه، سواء كان فعلاً، أو تركاً مع قيام سبب الفعل. فالفعل، مثل:

١- لبس الثياب التي نسجها الكفار، وإنفاق ما ضربوه من الدراهم، وإن كان عليها نقوشهم؛ لأن النبي ﷺ وخلفاءه لم يضربوا درهماً ولا ديناراً.

٢- التجارات والصنائع التي كانت موجودة في عهده ﷺ، إذا خلصت من الغش، وأكل المال بالباطل، مثل:

أ-: السلم، وهو: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد[3]. وفيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم))[4].

ب-: بيع العرايا، وهو: أن يبيع الرطب على النخل خرصاً، بمثل ما يؤول إليه الرطب، إذا

---

(١) شرح الكوكب المنير ١٩٤/٢. وانظر-أيضاً-: الإحكام للآمدي ٣٥٦/٢، شرح مختصر الروضة (٦٢/٢-٦٣).

(٢) إرشاد الفحول ١١٧/١.

(٣) انظر: الروض المربع (ص٢٣٣).

(٤) سبق تخريجه، في: ص١١٦ .

يبس كيلاً[1]. وفيه عن أبي هريرة ﷺ: ((أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق))[2]. وذلك بعد نهيه عن المزابنة، وهي: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلاً[3]. وفيها عن رافع بن خديج[4]ﷺ: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة: التمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم))[5]؛ لأنه كان عرفاً شائعاً بينهم، والحاجة داعية إليه عندهم.

ج-: الاستصناع، وهو: عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً. فالعامل: صانع، والمشتري: مستصنع، والشيء: مصنوع[6]. وقد شارك النبي ﷺ في هذا العرف، حيث استصنع خاتماً ومنبراً[7]، فعن سهل بن سعد ﷺ قال: ((بعث رسول الله ﷺ إلى امرأة، مُرِي غلامك النجار، يعمل لي أعواداً، أجلس عليهن))[8].

---

(١) انظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٠٩/٤.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٦/٣: كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة، برقم (٢١٩٠). ومسلم، في صحيحه ١١٧١/٣: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، برقم (١٥٤١).

(٣) انظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٠٩/٤.

(٤) هو: رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري، الأوسي. يكنى: أبا عبد الله ،كان قد عرض نفسه يوم بدر، فرده رسول الله ﷺ؛ لأنه استصغره، وأجازه يوم أحد، فشهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد، وأصابه يوم أحد سهم في ترقوته، وقيل: في ثندوته، فنزع السهم، وبقي النصل إلى أن مات. وقال له رسول الله: "أنا أشهد لك يوم القيامة". وانتقضت جراحته، أيام عبد الملك بن مروان، فمات سنة ٧٤هـ، وهو ابن ٨٦ سنة. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٢٧"، أسد الغابة (٢٣٢/٢)، الإصابة لابن حجر ٤٣٦/٢).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١١٥/٣: كتاب الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، برقم (٢٣٨٣). ومسلم، في صحيحه ١١٧٠/٣: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، برقم (١٥٤٠).

(٦) المجلة (ص٣١)، المادة "١٢٤".

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٠/١٢، تبيين الحقائق ١٢٣/٤.

(٨) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٩٧/١: كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، برقم (٤٤٨). ومسلم، في صحيحه ٣٨٦/١: كتاب الحج، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، برقم (٥٤٤). واللفظ للبخاري. وحديث الخاتم: سبق تخريجه، في: ص١١٦.

وهذه المشاركة منه ﷺ مما يزيد أدلة اعتبار العرف بالسنة التقريرية قوة.

٣- عزل المجامع، وهو: أنه إذا قارب الإنزال، نزع وأمنى خارج الفرج[١]. فعن جابر رضي الله عنه قال: ((كنا نعزل على عهد النبي ﷺ والقرآن ينزل))[٢].

٤- إقراره ﷺ القسامة[٣] على ما كانت عليه في الجاهلية[٤].

وأما الترك مع قيام سبب الفعل، مثل:

أ-: إقراره أكل الزروع، التي تداس بالبقر من غير أمر لهم بغسلها، وقد علم ﷺ أنها لابد أن تبول وقت الدِّياس.

ب-: تقريره لهم على الوقود في بيوتهم، وعلى أطعمتهم بأرواث الأنعام، وقد علم أن دخانها ورمادها، يصيب ثيابهم وأوانيهم، ولم يأمرهم باجتناب ذلك[٥].

---

(١) انظر: المصباح المنير ٤٠٨/٢.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣٣/٧: كتاب النكاح، باب العزل، برقم (٥٢٠٧). ومسلم، في صحيحه ١٠٦٥/٢: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب حكم العزل، برقم (١٤٤٠).

(٣) وهي: أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم. (الروض المربع شرح زاد المستنقع "ص٤٣١").

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٢٩٥/٣: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم القسامة، برقم (١٦٧٠). ولفظه: عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار: ((أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية)).

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٣٨٦/٢-٣٨٩)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٧٨)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٨٢-١٨٤)، قاعدة العادة محكمة، د. صالح السدلان (ص٢٣).

الفرع الثالث

أدلة اعتبار العرف من الإجماع

المقصود بالإجماع الدال على اعتبار العرف:

عرف الأصوليون الإجماع بعدة تعاريف، منها: أنه اتفاق أهل الحَلِّ والعقد من هذه الأمة، في أمر من الأمور. والمراد بالاتفاق: الاشتراك في القول أو الفعل أو الاعتقاد. و"أهل الحَلِّ والعقد": المجتهدين في الأحكام الشرعية. وقوله: "أمر من الأمور"، يتناول: الشرعيات والعقليات والعرفيات[(١)].

فذكر أن العرف مما يقع عليه الإجماع من أهل الاجتهاد. وأنه كما يقع في القول، فإنه كذلك يقع في الفعل.

قال ابن حزم[(٢)]: "كل أبواب الفقه، ليس منها باب، إلا وله أصل في القرآن والسنة، نعلمه ولله الحمد، حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد"[(٣)].

وفي الاستصناع، قال الكاساني[(٤)]: "ويجوز استحساناً؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم

---

(١) شرح تنقيح الفصول (ص٢٥٣). وانظر: إرشاد الفحول (١/١٩٣-١٩٤).

(٢) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، الأموي مولاهم، الفارسي الأصل، الأندلسي القرطبي الظاهري، الإمام العلامة الحافظ الفقيه المجتهد، صاحب المصنفات، منها: "الإحكام في أصول الأحكام"، "المحلى"، "الفصل في الملل والنحل". توفي سنة ٤٥٦هـ. (انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٢٧/٣، لسان الميزان ١٩٨/٤، نفح الطيب ٧٧/٢).

(٣) مراتب الإجماع (ص٩١).

(٤) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، نسبة إلى كاسان مدينة في أول بلاد تركستان وراء نهر سيحون، علاء الدين الحنفي، مصنف "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، وهو شرح "تحفة الفقهاء"، لشيخه الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي. ولما أتمه عرضه عليه فاستحسنه، وزوجه ابنته فاطمة الفقيهة. فقيل: شرح "تحفته" وتزوج ابنته. مات سنة ٥٨٧هـ. (انظر: البرق الشامي ١٣٥/٥، الجواهر المضية ٢٤٤/٢، إعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهباء ٢٨٦/٤)

يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير"[1].

وعلى هذا يكون المقصود بالإجماع الدال على اعتبار العرف، هو: الإجماع العملي، وهو أحد أنواع الإجماع، كما تقدم.

ولا يخلو هذا الإجماع من حالتين:

الأولى: أن يكون بفعل الكل، فيكون حجة قطعاً، باتفاق أهل الحق.

والثانية: أن يكون بفعل البعض، وعدم إنكار الباقين، فيكون إجماعاً سكوتياً؛ لأنه عبارة عن اتفاق المجتهدين، الحاصل من البعض بالفعل، ومن الباقين بالتقرير، المفهوم من السكوت وعدم الإنكار.

وهذا الإجماع السكوتي حجة[2]، خلافاً للشافعية، لا يقولون بحجيته، إلا إذا تكرر الأمر، وتكرر معه السكوت[3].

والإجماع العملي الدال على اعتبار العرف، ليس مما حصل فيه السكوت مرة أو مرتين، في أمر من الأمور التي تعارفها الناس، بل هو مما كثُر فيه السكوت مع تكرر الفعل، حتى سمي تعاملاً وعادة وعرفاً، مما يجعله يفيد علماً بالرضا عن الأمر المسكوت عليه؛ لأن العادة تحيل السكوت في كل مرة من غير رضاً به.

والمجتهدون إن صح أن يختلفوا لسبب ما، فالواجب أن يستثنى الإجماع العملي الدال على اعتبار العرف؛ لأنه وليد الحاجة، ونتيجة المصلحة الملحة، التي لا تتعارض مع نصوص الشرعية، ومقاصدها العامة. وغالباً ما يكون بينهم وفاق في ذلك[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢-٣). وانظر: شرح فتح القدير ١١٥/٧.

(٢) انظر: أصول السرخسي ٣٠٣/١، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري ٣٣٩/٣، شرح تنقيح الفصول (ص٢٥٩)، التقرير والتحبير ١٣٥/٣، روضة الناظر ٤٣٤/١ القواعد والفوائد الأصولية للبعلي (ص٢٩٥)، إرشاد الفحول ٢٢٣/١، وما بعدها، وقد أوصل الأقوال في حجيته إلى اثني عشر قولاً.

(٣) انظر: نهاية السول للإسنوي (٧٧٥/٢)، البحر المحيط في أصول الفقه ٥٤١/٣.

(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٧٩-٨٠)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٨٤-١٨٧).

ومن هذا الباب: إجماع أهل المدينة. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وهو على أربعة مراتب: الأولى: ما يجري مجرى النقل عن النبي ﷺ، مثل: نقلهم لمقدار الصاع والمد، وكترك صدقة الخضراوات والأحباس، فهذا مما هو حجة باتفاق العلماء"(١).

وهذه المرتبة، هي التي تعنينا؛ لأمرين:

الأول: نقل الاتفاق على أنها حجة.

والثاني: دلالتها على اعتبار نوع من أنواع العرف، وهو العرف الخاص؛ لأن عرف أهل المدينة راجع إلى الإجماع العملي لأهل المدينة، والذي وجدهم عليه الإمام مالك، ويعبر عنه كثيراً بقوله: "الأمر المجتمع عليه عندنا"(٢)، ومستنده: السنة القولية، أو الفعلية، أو التقريرية(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠٣/٢٠، وما بعدها. وانظر: إعلام الموقعين ٣٨٣/٢.

(٢) الموطأ (٢٤٦/١، ٢٧٠)، (٤٩٣/٢، ٥٠٣،...).

(٣) انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٤٧/١-٥٠)، إعلام الموقعين (٣٨٥/٢-٣٨٩)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٨١)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح (ص١٨٧-١٨٨). عمل أهل المدينة. د. أحمد محمد سيف (ص١١٣-١٢٩)، أصول فقه الإمام مالك النقلية، د. عبدالرحمن الشعلان (١٠٥١/٢-١٠٥٣).

الفرع الرابع

أدلة اعتبار العرف من المعقول

استدل الفقهاء لاعتبار العرف بأدلة من المعقول، منها:

١- أن الشارع اعتبر العادات، التي هي وقوع المسببات عن أسبابها العادية دائماً، فيرتب عليها أحكاماً، كطلب النكاح، والتجارة، وغير ذلك من الأسباب.

قال الإمام الشاطبي: "العادة جرت بان الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة، كقوله ﷻ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة:١٧٩]، فلو لم تعتبر العادة شرعاً، لم يتحتم القصاص ولم يشرع؛ إذ كان يكون شرعاً لغير فائدة، وذلك مردود بالآية.

وكذلك البذر سبب لنبات الزرع، والنكاح سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال عادة، وما أشبه ذلك، مما يدل على وقوع المسببات عن أسبابها دائماً. فلو لم تكن المسببات مقصودة للشارع في مشروعية الأسباب، لكان خلافاً للدليل القاطع، فكان ما أدى إليه باطلاً"[١].

٢- أن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق، يدل على أن الشارع اعتبر العادات المطردة فيهم، ولم يعتبرها لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب.

قال الإمام الشاطبي: "الشرائع بالاستقراء إنما جيء بها على ذلك، ولتعتبر بشريعتنا، فإن التكاليف الكلية فيها بالنسبة إلى منْ يكلف مِن الخلق موضوعة على وزان واحد، وعلى مقدار واحد، وعلى ترتيب واحد، لا اختلاف فيه بحسب متقدم ولا متأخر، وذلك واضح في الدلالة على أن موضوعات التكاليف وهي أفعال المكلفين كذلك، وأفعال المكلفين إنما تجري على ترتيبها إذا كان الوجود باقيا على ترتيبه، ولو اختلفت العوائد في الموجودات، لاقتضى ذلك اختلاف التشريع واختلاف الترتيب واختلاف الخطاب، فلا تكون الشريعة على ما هي عليه، وذلك باطل"[٢].

---

(١) الموافقات (٢/٤٩٣-٤٩٤).

(٢) الموافقات ٢/٤٨٣.

٣- أن مصالح العباد لا تتحقق إلا باعتبار مصالحهم المطردة.

قال الإمام الشاطبي: "لما قطعنا بأنَّ الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد، دل على جريان المصالح على ذلك؛ لأنَّ أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدم[1]، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره العادات في التشريع"[2].

٤- أن التكاليف إذا لم تعتبر فيها العادات، كان تكليفاً بما لا يطاق، وذلك باطل شرعاً.

قال الإمام الشاطبي: "العوائد لو لم تعتبر لأدَّى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع، وذلك أن الخطاب إما أن يعتبر فيه العلم والقدرة على المكلَّف به، وما أشبه ذلك من العاديات المعتبرة في توجه التكليف أو لا. فإن اعتبر فهو ما أردنا، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر، وعلى غير العالم والقادر، وعلى من له مانع ومن لا مانع له، وذلك عين تكليف ما لا يطاق، والأدلة على هذا المعنى واضحة كثيرة"[3].

---

(١) الموافقات ٤٨٣/٢، الدليل الأول على المسألة ١٣.

(٢) المصدر نفسه (٤٩٤/٢-٤٩٥).

(٣) المصدر نفسه (٤٩٥/٢). وانظر- أيضاً-: العرف والعادة. د. وهبه الزحيلي (ص٢٢).

المبحث الخامس

شروط اعتبار العرف

شروط اعتبار العرف

تمهيد:

يشترط الأصوليون والفقهاء في العرف شروطاً؛ ليكون معتبراً في بناء الأحكام عليه، بحيث لو تخلف منها شرط أو اختل، لم يصح تحكيم العرف، ولم يكن صالحاً للاعتداد به. وتتلخص هذه الشروط في أربعة:

الأول: ألا يكون العرف مخالفاً للنص الشرعي.

الثاني: أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.

الثالث: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

الرابع: ألا يعارضه تصريح بخلافه.

وفيما يأتي تفصيلها، وبيان المراد بكل شرط منها.

الشرط الأول

ألا يكون العرف مخالفاً للنص الشرعي

ومعناه: أن الناس قد يتعارفون، ويتعاملون بما يخالف النصوص الشرعية. وهذه المخالفة لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون العرف مخالفاً للنص الشرعي من جميع الوجوه.

الثانية: أن يكون العرف مخالفاً للنص الشرعي من بعض الوجوه. وتحته فرعان:

- الأول: أن يكون العرف المخالف للنص قولياً.
- الثاني: أن يكون العرف المخالف للنص فعلياً. وتحته مسألتان:

١. أن يكون العرف الفعلي المخالف للنص عاماً.

٢. أن يكون العرف الفعلي المخالف للنص خاصاً.

وفيما يلي بيان موجز، ومختصر غير مخل- إن شاء الله تعالى- بكل حالة، دون التعرض لأدلة الأقوال؛ لأن بحثه متعلق بالأصول.

الحالة الأولى: أن يكون العرف مخالفاً للنص الشرعي من جميع الوجوه:

جاءت الشريعة بإبطال الفاسد من الأعراف، ونهت عنها بخصوصها، كالتبني، والخمر، وعقود الربا، وغيرها. فإذا ترتب على العمل بالعرف، تعطيل للنص الشرعي، لم يكن للعرف عندئذ اعتبار؛ لأن نص الشارع مقدم على العرف؛ لأنه متى صح عن الشارع الحكيم، العليم بمصالح الناس، فهو حق وحجة قائمة على الناس. وأما العرف فكثيراً منه، ما يتبع الأهواء والشهوات، فيقوم على الباطل[1].

قال الإمام السرخسي[2]: "كل عرف ورد النص بخلافه، فهو غير معتبر"[3].

وسواء كان المتعارف، مما نُهي عنه، فعادوا إليه، أو كان حسناً فاستقبحوه.

قال الإمام الشاطبي: "العوائد الجارية في الناس، حسنة عند الشارع أو قبيحة، من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسن قبيحاً ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلا: إن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه، أو غير ذلك؛ إذ لو صح مثل هذا، لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل"[4].

---

(١) انظر: رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٦/٢، أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة (ص٢٧٣)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١١٣-١١٤)، شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا (ص٢٢٠)، المدخل الفقهي العام (٩٠٥/٢-٩٠٨)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص٢٠٦-٢١٠).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، أحد الفحول الأئمة الكبار، أصحاب الفنون. كان إماماً، حجة، متكلماً، فقيهاً، أصولياً مناظراً، من أهل سرخس في خراسان. أشهر كتبه: "المبسوط"، أملاه وهو في السجن، و"شرح السير الكبير"، للإمام محمد، ومات في ٤٨٣هـ. (انظر: الجوهر المضية ٢٨/٢، الفوائد البهية (ص١٥٨)، الأعلام للزركلي ٣١٥/٥).

(٣) المبسوط ١٦٧/١٢.

(٤) الموافقات (٤٨٨/٢-٤٨٩).

ويستثنى من ذلك: النص المبني على عرف قائم ومعللاً به، فإنه عندئذ يكون نصاً عرفياً، يدور حكمه مع العرف، ويتبدل بتبدله، كاعتباره ﷺ الصمت من البكر، إذن بالنكاح، في قوله ﷺ: ((وإذنها صماتها))[1]، وهذا مبني على ما هو معروف فيها من الخجل، والذي لا يزال غالباً على الأبكار في الأوساط الإسلامية.

وأما مع كثرة المِساس، الذي مات به الإحِساس، ونتج عنه عدم تحرج البكر من التصريح بإذنها، فليس ببعيد أن صمتها لا يكفي للإذن بالنكاح[2].

الحالة الثانية: أن يكون العرف مخالفاً للنص الشرعي من بعض الوجوه:

يختلف الحكم بحسب نوع العرف المخالف، قولاً كان أو فعلاً. وتحته فرعان:

الفرع الأول: إذا كان العرف المخالف للنص قولياً:

وهذا النوع لا اختلاف بين الفقهاء في اعتباره، وينزل النص الشرعي على حدود معناه العرفي، ما لم توجد قرينة دالة على أن الشارع أراد بلفظه حدوداً أوسع[3]. وذلك- كما سبق- في حالتين:

١- أن يتعارف الناس لفظاً، مقصوراً استعماله على بعض أفراده، حتى أصبح هو المتبادر إلى الذهن، كالدابة عند الإطلاق، تنصرف إلى ذوات الأربع، أو إلى الحمار، كما في بعض البلدان، لا إلى كل ما يدب على الأرض.

٢- أن يصير اللفظ شائعاً في غير ما وضع له، حتى يصبح حقيقة عرفية، كالصلاة: اسم

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢٦/٩: كتاب الحيل، باب في النكاح، برقم (٦٩٧١). ومسلم، في صحيحه ١٠٣٧/٢: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، برقم (١٤٢١). ولفظه: عن بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (٩١٠/٢-٩١١).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (٩١٠/٢-٩١١).

للدعاء لغة، وفي العرف الشرعي: اسماً للأفعال المعروفة[1].

وينصرف اللفظ إلى ما تواضع عليه أهل العرف، سواء كان العرف عاماً، أو خاصاً؛ لأن العرف القولي، يجعل المعنى المتعارف، حقيقة عرفية، ومقدمة في الفهم على الحقيقة اللغوية[2].

الفرع الثاني: إذا كان العرف المخالف للنص فعلياً:

وهنا فيه تفصيل، مبني على العرف الفعلي، فيما إذا كان عاماً أو خاصاً، وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان العرف الفعلي المخالف للنص عاماً:

وذهب فيه العلماء إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: يعتبر العرف الفعلي العام، ويخصص به النص، ويكون مقصوراً على ما سوى الأمر المتعارف. وذهب إليه الحنفية[3]، وجمهور المالكية[4].

ومثاله: الاستصناع، فإنه من بيع المعدوم المنهي عنه في قوله ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك))[5]، وهو عام في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، وترك في الاستصناع؛ للتعامل به

---

(١) انظر: ص٨٥، وما بعدها من هذا البحث.

(٢) انظر: بذل النظر في الأصول (ص٢٤٦)، الفروق للقرافي ٣١٢/١، تيسير التحرير ٣٨٧/١، المعتمد في أصول الفقه (٢٧٨/١)، الإحكام للآمدي ٣٥٩/٢، العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى ٥٩٤/٢، المسودة لآل تيمية (ص١١١-١١٢).

(٣) انظر: نهاية الوصول إلى علم الأصول، لابن الساعاتي ٤٩٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩١-٩٢)، رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٥/٢، التقرير والتحبير ٣٥٠/١.

(٤) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط ٣١٦/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٢.

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٨٣/٣: كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٣). والترمذي، في: سننه ٥٣٤/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٢). والنسائي، في: المجتبى ٢٨٩/٧: كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع، برقم (٤٦١٣). وابن ماجة، في: سننه ٧٣٧/٢: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، برقم (٢١٨٧). والإمام أحمد، في: المسند ٢٥/٢٤، برقم (١٥٣١١). والطبراني، في: الكبير ١٩٤/٣، برقم (٣٠٩٧). والبيهقي، في: الكبرى ٢٦٧/٥، برقم (١٠٧٢٥). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٣٨/٨، برقم (١٤٢١٢). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٢٩/٦، برقم (٢٠٨٧٤). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٣٢/٥، برقم (١٢٩٢).

من غير نكير.

قال ابن عابدين: "إن ورد الدليل عاماً، والعرف خالفه في بعض أفراده...، فإن العرف معتبر إذا كان عاماً، فإن العرف يصلح مخصصاً، ويترك به القياس، كما صرحوا به في مسألة الاستصناع، ودخول الحمام، والشرب من السَّقَاء"[1].

الاتجاه الثاني: لا يعتبر العرف الفعلي العام، ولا يخصص به النص. وذهب إليه الجمهور[2] من الشافعية[3]، والحنابلة[4]، وبعض المالكية[5].

ويرجعون جواز الاستصناع، ودخول الحمام، والشرب من السَّقَاء، إلى الإجماع العملي، لا إلى العرف[6].

الاتجاه الثالث: فرّق بين العادة السابقة على العموم، والعادة الطارئة بعد العموم. فالعادة إن كانت مشتهرة في زمن النبوة، بحيث يعلم أن اللفظ إذا أطلق، كان المراد ما جرت عليه دون غيره فهي مخصصة؛ لأن النبي ﷺ إنما يخاطب الناس بما يفهمون، وهم لا يفهمون إلا ما جرى عليه التعارف بينهم، وإن لم تكن العادة كذلك، فلا حكم لها ولا التفات إليها. وذهب إليه الإمام الرازي[7]،

---

(١) رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٥/٢. وانظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١١٦)، المدخل الفقهي العام (٩١٤/٢-٩١٦)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص٢١٠-٢١٢).

(٢) انظر: شرح العضد ٥٨/٣، إرشاد الفحول ٣٩٥/١.

(٣) انظر: المعتمد في أصول الفقه (٢٧٨/١)، المستصفى (ص٢٤٧)، الإحكام للآمدي (٣٥٨/٢).

(٤) انظر: العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى (٥٩٣/٢-٥٩٤)، التمهيد في أصول الفقه، للكلوذاني ١٥٨/٢، المختصر في أصول الفقه، لابن اللحام (ص١٢٤).

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٣١٢/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٢.

(٦) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص٦٨، ١١٦).

(٧) انظر: المحصول في علم الأصول (١٩٨/٣-١٩٩). هو: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبدالله، فخر الدين الرازي، إمام المتكلمين. وهو قرشي النسب. ومولده في الري سنة ٥٤٤هـ وإليها نسبته. من تصانيفه: "مفاتيح الغيب"، و"المحصول في علم الأصول"، و"نهاية العقول في دراية الأصول". وتوفي في هراة سنة ٦٠٦هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٢٤٨/٤، طبقات الشافعية الكبرى ٨٠/٨، البداية والنهاية ٦٦/١٣).

وتابعه عليه بعض العلماء[1].

المسألة الثانية: إذا كان العرف الفعلي المخالف للنص خاصاً:

يعتبر هذا العرف الفعلي الخاص، ويكون مخصصاً للنص، وذهب إليه بعض الحنفية[2]، وقال به- أيضاً- المالكية، الذين لا يفرقون بين نوعي العرف الفعلي[3]، وذهب إليه بعض الشافعية[4].

ومثاله: أن الشريفة ذات القدر، مخصوصة من عموم قوله ﷻ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، فلا يلزمها إرضاع ولدها؛ لجريان العرف لدى أمثالهن على أن تستأجر لأولادهن المراضع[5].

ومن لم يعتبر بالعرف الخاص، فإنما هو فقط إذا كان مخالفاً للنص. وأما إذا لم يكن كذلك فلا خلاف في اعتباره، ويكون مبيناً للنص.

قال ابن عابدين: "إن حكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً، فالعرف العام في سائر البلاد، يثبت حكمه على أهل سائر البلاد. والخاص في بلدة واحدة، يثبت حكمه على تلك البلدة فقط...، وأما أن المذهب: عدم اعتبار العرف الخاص، إنما هو فيما إذا عارض النص الشرعي، فلا يترك به القياس، ولا يخص به الأثر، بخلاف العرف العام"[6].

---

(١) كالسبكي، والزركشي، والشوكاني. انظر: حاشية البناني على شرح الجلال ٣٤/٢-٣٥، البحر المحيط في أصول الفقه ٥٢١/٢، إرشاد الفحول ٣٩٦/١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢)، رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٦/٢.

(٣) انظر: إحكام الفصول للباجي (ص٢٦٩)، الجامع لأحكام القرآن ١٧٢/٣.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦). قال: "العادة المطردة في ناحية، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط؟ فيه صور، منها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج، فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط ،حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان: أصحهما: لا. وقال القفال: نعم".

(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٥/١، الجامع لأحكام القرآن ١٦١/٣.

(٦) رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١٣٢/٢-١٣٣. وانظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١١٦)، المدخل الفقهي العام (٩١٦/٢-٩١٨).

الشرط الثاني

أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف

ومعناه: أن يكون العرف سابقاً ومقارناً للتصرف عند إنشائه، فخرج بالسابق: العرف الحادث الطارئ، وخرج بالمقارن: العرف السابق المتغير؛ لأن كل من يقوم بتصرف قولي أو فعلي، إنما يتصرف بحسب ما جرى به العرف؛ ليصح الحمل على العرف القائم.

وعلى هذا فإنه لو كان العرف طارئاً على التصرف وحادثاً بعده، أو كان سابقاً على التصرف وتغير قبل إنشائه، فلا عبرة به، ولا يحمل على كل منهما.

قال الإمام السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر". وزاد عليه ابن نجيم بقوله: "ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"[(١)].

ويلاحظ عليه: أنه خص الكلام بالعرف، الذي تحمل عليه الألفاظ، مع أن هذا الشرط يجري في العرف الذي تحمل عليه الأفعال، كما هو الحال في الأقوال.

قال الإمام القرافي: "العوائد الطارئة بعد النطق فلا يقضى بها على النطق؛ فإن النطق سالم عن معارضتها، فيحمل على اللغة. ونظيره: إذا وقع العقد في البيع، فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد وما يطرأ بعد ذلك من العادات في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم. وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العادة عليها لا تعتبر وإنما يعتبر من العادات ما كان مقارناً لها"[(٢)].

وبناء عليه: فإن حجج الأوقاف والوصايا والبيوع والهبات ووثائق الزواج وما يرد فيها من شروط واصطلاحات، يجب تفسيرها على عرف المتصرفين الذي كان موجوداً في زمانهم لا على عرف حادث بعدهم.

قال ابن القيم: "إياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه، فتجني عليه وعلى الشريعة،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠١).

(٢) شرح تنقيح الفصول (ص١٦٦).

وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف والمقر والناذر والعاقد، ما لم يلزمه الله ﷻ ورسوله ﷺ به"[1].

وكذلك الحال في العرف العملي، لو تغير العرف في ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل، وما يعد عيباً في المبيع وما لا يعد، وتعجيل المهر أو تأجيله، وغير ذلك، فالمعتبر هو العرف القائم وقت التصرف دون غيره من السابق له أو الحادث بعده[2].

وهنا تنبيهان:

أحدهما: أن نصوص الشريعة، تحمل على ما قارنها من العوائد، لا ما تأخر عنها؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا عبرة لتبدل المفاهيم في الأعراف الزمنية المتأخرة، وإلا لم يستقر للنص الشرعي معنى[3]. قال الإمام القرافي: "وكذلك نصوص الشريعة، لا يؤثر في تخصيصها، إلا ما قارنها من العوائد"[4].

والثاني: أن العرف المقارن السابق، لا يؤثر في التعليق والإقرار والدعوى، بل يبقى اللفظ على عمومه. أما التعليق؛ فلقلة وقوعه. وأما في الإقرار والدعوى، فهو: إخبار عما تقدم، فلا يقيده العرف المتأخر. فلو أقر بدراهم، أو ادعى عليه بدراهم، وفسرها بغير سكة البلد قُبِل[5].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/٥٣-٥٤). وانظر: الموافقات للشاطبي (٢/٥٠٩-٥١٠).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١١٨)، المدخل الفقهي العام (٢/٨٩٩)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص٢٢٥)، نظرية العرف. د. عبدالعزيز الخياط (ص٥٤)، القواعد الفقهية الكبرى، د. صالح السدلان (ص٣٥٦).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/٩٠٠)، نظرية العرف. د. عبدالعزيز الخياط (ص٥٥).

(٤) شرح تنقيح الفصول (ص١٦٦).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠١).

الشرط الثالث

أن يكون العرف مطرداً أو غالباً

العرف المطرد بين متعارفيه: هو أن يكون العمل به مستمراً، في جميع الحوادث لا يتخلف.

ومعنى الغلبة: أن يكون شائعاً بين أهله في أكثر الحوادث.

قال ابن نجيم: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت"[1]؛ لأن تقرُّر العرف بين الناس، وتمكنه في نفوسهم، إنما يتم بالغلبة والاطراد، ولأنهما قرينة إرادة الأمر، الذي وجدا فيه من تصرف المتكلم قولاً أو فعلاً[2].

فلو باع شيئاً بدراهم وأطلق، نُزِّل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد، وجب البيان، وإلا يبطل البيع. قال السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا"[3].

والاطراد أو الغلبة، تقتضي أموراً:

أولها: أن العرف بالاطراد أو الغلبة، يكون مقطوعاً بوجوده، ولا يقدح في اعتباره، ترك العمل في بعض الوقائع القليلة[4]؛ لأن العبرة للغالب الشائع، لا للقليل النادر[5].

قال الشاطبي: "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً، فلا يقدح في اعتبارها، انخراقها ما بقيت عادة على الجملة"[6].

والثاني: أنه خرج بالاطراد أو الغلبة، العرف المشترك، وهو: ما تساوى العمل به وتركه، كما لو باع سلعة بدراهم مطلقة، وفي البلد دراهم متساوية في المالية والرواج، بطل البيع؛ لجهالة الثمن. فإن العرف المشترك فاسد، لا يصح الرجوع إليه، ولا يبنى عليه الحكم؛ للتردد في مراد

---

(١) الأشباه والنظائر (ص٩٤).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١٠٥).

(٣) الأشباه والنظائر (ص٩٢).

(٤) أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص١٩٠).

(٥) مجلة الأحكام العدلية (ص٢٠)، المادة: "٤٢".

(٦) الموافقات ٢/٤٩٥.

المتصرف، أهو هذا العرف أم مقابله[1].

قال ابن عابدين: "التعامل العام: يشمل العام مطلقاً، أي: في جميع البلاد، والعام المقيد، أي: في بلدة واحدة. فكل منهما لا يكون عاماً، تبنى الأحكام عليه، حتى يكون شائعاً مستفيضاً بين جميع أهله. أما لو كان مشتركاً، فلا يبنى عليه الحكم؛ للتردد في أن المتكلم قصد هذا المعنى أو المعنى الآخر، فلا يتقيد أحد المعنيين؛ لتعارضهما بتحقق الاشتراك"[2].

والثالث: أن اشتراط الاطراد أو الغلبة، لا يستلزم العموم؛ لأنه يؤخذ بالعرف الخاص. فكل من العرف العام والخاص، معتبر في محله، محكم بين متعارفيه، مادام كل منهما مطرداً أو غالباً[3].

قال ابن عابدين: "إن كلاً من العرف العام والخاص، إنما يعتبر إذا كان شائعاً بين أهله، يعرفه جميعهم...، أو يكون أحد المعنيين أشهر من الآخر؛ لأن الشهرة قرينة على إرادته"[4].

والرابع: أن الاطراد أو الغلبة، إنما يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف ، واشتهرا بينهم، لا ما اشتهر في الكتب، فلا عبرة به؛ لأنه كان عرفاً سائداً في زمانهم، فإذا تغير العرف، كُلّاً أو بعضاً منه، واطرد أو غلب، عمل بمقتضى ذلك[5].

قال الإمام القرافي: "إجراء الأحكام التي مدركها العوائد، مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة، يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"، إلى أن قال: "فنحن لو خرجنا إلى بلد، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، أفتيناهم على عادة بلدهم، ولم نعتبر بعادة البلد الذي كنا

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١٠٥)، المدخل الفقهي العام (٨٩٨/٢)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص١٩٣)، القواعد الفقهية الكبرى. د. صالح السدلان (ص٣٥٥).

(٢) رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١٣٤/٢.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (٨٩٨/٢)، نظرية العرف. د. عبدالعزيز الخياط (ص٥٤).

(٤) رسالة نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١٣٤/٢.

(٥) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١٠٥)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص١٩٢).

فيه. وكلك إذا قدمنا علينا أحد من بلدة، عادته مضادة لعادة بلدنا، لم نفته إلا بعادة بلده، دون عادة بلدنا"[1].

الشرط الرابع

ألا يعارض العرف تصريح بخلافه

وهذا الشرط قيد لقاعدة: "المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً"[2]، وذلك أن الأمر المتعارف، ينزل منزلة الشرط، باعتبار أن ترك التصريح به إنما هو اعتماد على العرف الجاري، وهو في هذه الحالة من قبيل الدلالة.

فإذا صرح المتعاقدان بما يخالف ما تعارف الناس عليه، فإنه يصار إلى العمل بما صرح به، ويترك العرف؛ لأنه من القواعد الفقهية المقررة، أنه: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"[3]. وتعني: أنه لا يصار إلى ما يدل عليه اللفظ، أو العمل، أو عادة الناس، إذا كان هناك تصريح، منصوص عليه، لفظاً أو كتابة، يخالف هذه الدلالة؛ لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة، فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي[4].

قال العز ابن عبد السلام: "كل ما يثبت في العرف، إذا صرح المتعاقدان بخلافه، بما يوافق مقصود العقد، وأمكن الوفاء به صح. فلو شرط المستأجر على الأجير، أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب، ويقطع المنفعة، لزمه ذلك...، ولو شرط عليه أن يعمل شهراً،

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام (ص٢١٨-٢١٩).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (ص٢١)، المادة: "٤٣". وانظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٢٣٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية (ص١٧)، المادة: "١٣". وانظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص١٤١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٨/١.

(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أبو سنة (ص١٢٢)، المدخل الفقهي العام (٩٠١/٢)، أثر العرف في التشريع، د. السيد صالح (ص٢٢٣)،نظرية العرف. د. عبدالعزيز الخياط (ص٥٦).

الليل والنهار، بحيث لا ينام ليلاً ولا نهاراً، فالذي أراه: بطلان هذه الإجارة؛ لتعذر الوفاء به، فإن النوم يغلب، بحيث لا يتمكن الأجير من العمل، فكان ذلك غرراً، لا تمس الحاجة إليه"[1].

ولو دخل إنسان، دار شخص، فوجد على المائدة كأساً، فشرب منها، ووقعت الكأس أثناء شربه وانكسرت، فلا يضمن؛ لأنه بدلالة الحال، مأذون بالشرب منها، بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن الشرب منها وانكسرت، فإنه يضمن؛ لأن التصريح أبطل حكم الإذن، المستند على دلالة الحال[2].

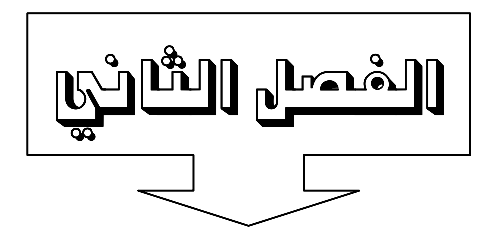
ولو استأجر شخص آخر، لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط، بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير، العمل من الصباح إلى المساء، بداعي أن عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المعينة بينهما[3].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٥٨/٢.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٨/١

(٣) المصدر نفسه ٤٢/١.



القواعد والضوابط الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
القواعد الفقهية المبنية على العرف

المبحث الثاني
الضوابط الفقهية المبنية على العرف

المبحث الأول

القواعد الفقهية
المبنية على العرف

تمهيد

أولاً: تعريف القاعدة الفقهية:

مركب وصفي من كلمتين، تتوقف معرفته على معرف مفرداته. قال الموفق ابن قدامة: " وينبغي أن يعرف البسيط قبل مركبه، فإن من لا يعرف المفرد، كيف يعرف المركب"[(١)].

أ-: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً:

القاعدة لغة: الأساس، وكل ما يرتكز عليه الشيء، فهو قاعدة. وتجمع على قواعد، وهي: أُسس الشيء وأصوله، حسياً كان ذلك الشيء ،كقواعد البيت، ومنه قوله ﷻ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ﴾ [البقرة:١٢٧]، أو كان ذلك الشيء معنوياً، كقواعد الدين ودعائمه[(٢)].

واصطلاحاً: "قضية كلية فقهية منطبقة على جميع جزئياتها"[(٣)].

والفقه لغة: العلم بالشيء، والفهم له. وكل علم بشيء، فهو فِقْه. وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أَنواع العلم[(٤)].

واصطلاحاً: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[(٥)].

---

(١) روضة الناظر ٥٧/١.

(٢) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ١٠٩/٥، الصحاح للجوهري ٨٧/٢، لسان العرب ٣٥٧/٣، مادة (قعد)، الكليات للكفوي (ص١١٥٦).

(٣) التعريفات للجرجاني (ص٢١٩). وانظر: المصباح المنير ٥١٠/٢، شرح التلويح على التوضيح ٣٥/١، الكليات للكفوي (ص١١٥٦)، المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا ٩٦٥/٢.

(٤) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٤٤٢/٤، الصحاح للجوهري ٩٣/٦، لسان العرب ٥٢٢/١٣، مادة (فقه)، المصباح المنير ٤٧٩/٢.

(٥) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ٢٨/١. وانظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول ١٦/١، شرح مختصر الروضة ١٣٣/١، إرشاد الفحول ١٧/١.

ب-: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً ولقباً:

عرفت القاعدة الفقهية بأنها: "قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من أبواب"[1].

ثانياً: تعريف الضابط الفقهي:

الضابط لغة: اسم فاعل، من ضَبَطَ الشيء، إذا حفظه بحزم. والضّبْطُ: لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء. والرجل ضابِطٌ، أي: حازم. ورجل ضابِطٌ وضَبَنْطي: قوي شديد. وله معانٍ في اللغة أخر، غالبها يدور حول معنى الحصر والحبس والقوة[2].

واصطلاحاً: "ما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة"[3].

وأما الضابط الفقهي، باعتباره لقباً، فيعرف بأنه: "قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب"[4].

ثالثاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

يفرق بين القاعدة والضابط بأن:

القاعدة الفقهية: تجمع فروعاً من أبواب شتى، كقاعدة: "الأمور بمقاصدها"، فإنها تنطبق

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في العبادات، لشيخنا د. محمد بن عبدالله الصواط (ص١٦١). وانظر: المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا ٩٦٥/٢، مقدمة محقق القواعد للمقري، د. أحمد بن حميد (ص١٠٧)، القواعد الفقهية للندوي (ص٤٣، ٤٥)، مقدمة محقق القواعد للحصني، د. عبدالرحمن الشعلان ٢٣/١، القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين (ص٥٤).

(٢) انظر: الصحاح للجوهري ٢٧٦/٣، لسان العرب ٣٤٠/٧، مادة (ضبط)، المصباح المنير ٣٥٧/٢، المعجم الوسيط ٥٣٣/١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٣/١، وانظر: المصباح المنير ٥١٠/٢، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٤٦٢/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٦)، الكليات للكفوي (ص١١٥٦)، المعجم الوسيط ٥٣٣/١.

(٤) القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في العبادات، لشيخنا د. محمد بن عبدالله الصواط (ص١٦٥). وانظر: القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين (ص٦٦-٦٧)، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د. ناصر الميمان (ص١٢٩).

على أبواب العبادات والعقود والجنايات وغيرها من الأبواب.

أما الضابط الفقهي، فإنه: يجمع فروعاً من باب واحد، كضابط: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، فإنه يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه، ويغطي باباً مخصوصاً.

فالقواعد أعم وأشمل من الضوابط، من حيث جمع الفروع، وشمول المعاني[1].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٣/١، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٤٦٢/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٦)، شرح الكوكب المنير ٣٠/١، الكليات للكفوي (ص١١٥٦)، مقدمة محقق القواعد للمقري، د. أحمد بن حميد (ص١٠٨)، القواعد الفقهية للندوي (ص٥٠-٥١)، مقدمة محقق القواعد للحصني، د. عبدالرحمن الشعلان ٢٤/١، القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين (ص٥٩-٦١)، القواعد الفقهية الكبرى، د. صالح السدلان (ص١٤).

القاعدة الأولى

كل اسم ليس له حَدٌّ في اللغة ولا في الشرع فالمرجع في حَدِّه إلى العرف[1]

معنى القاعدة:

أن الأسماء الواردة في الشرع، إذا لم يكن لها حَدٌّ فيه، ولا في اللغة، فإنه يرجع إلى العرف في حَدِّها، كالسفر، والبيع، والنكاح، والقبض، والحرز.

وفي هذا الصدد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله تعالى-: "الأسماء التي علق الله ﷻ بها الأحكام في الكتاب والسنة، منها: ما يعرف حَدُّه ومسماه بالشرع، فقد بينه الله ﷻ ورسوله ﷺ، كاسم الصلاة والزكاة والصيام والحج، والإيمان والإسلام، والكفر والنفاق. ومنه: ما يعرف حَدُّه باللغة، كالشمس والقمر، والسماء والأرض، والبر والبحر. ومنه: ما يرجع حَدُّه إلى عادة الناس وعرفهم، فيتنوع بحسب عادتهم، كاسم البيع والنكاح والقبض والدرهم والدينار، ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحدها الشارع بحَدٍّ، ولا لها حَدٌّ واحد يشترك فيه جميع أهل اللغة، بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات الناس"[2].

وفي موضع قال: "والعقود من الناس من أوجب فيها الألفاظ، وتعاقب الإيجاب والقبول ونحو ذلك، وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعادتهم، فما عَدَّهُ الناس بيعاً

---

(١) مجموع الفتاوى ١٩/٢٣٥-٢٥٩، ٢٠/٣٤٥، ٢٢/٢١٦، ٢٤/١٣٥، ٢٩/١٦، ٢٢٧، ٤٤٨، ٣٥/٣٥١، القواعد النورانية الفقهية (ص١١١)، شرح العمدة، كتاب الطهارة (ص٤٧٤)، الصارم المسلول (ص٥٣٢).

وانظر- أيضاً- فيها: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣-٩٥)، القواعد الصغرى للعز ابن عبدالسلام (ص١٣٥-١٣٩)، الأشباه والنظائر لابن السبكى ١/٥١، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٥٦، ٣٧٧، ٣٩١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٧٨-١٨١، القواعد لأبي بكر الحصني ١/٣٥٧-٣٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨)، إعلام الموقعين ١/٢٢٠، ٢٦٦، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي (ص٨٢)، منظومة أصول الفقه وقواعده، للشيخ ابن عثيمين (ص٢٧٣)، أصول الفقه وابن تيمية، د. صالح المنصور ٢/٥١١.

(٢) مجموع الفتاوى ١٩/٢٣٥.

فهو بيع، وما عَدُّوه إجارة فهو إجارة، وما عَدُّوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل؛ فإن الأسماء منها ما له حَدٌّ في اللغة كالشمس والقمر، ومنها ما له حَدٌّ في الشرع كالصلاة والحج، ومنها ما ليس له حَدٌّ لا في اللغة ولا في الشرع، بل يرجع إلى العرف كالقبض.

ومعلوم أن اسم البيع والإجارة والهبة- في هذا الباب- لم يحدها الشارع، ولا لها حد في اللغة، بل يتنوع ذلك بحسب عادات الناس وعرفهم فما عَدُّوه بيعاً فهو بيع، وما عَدُّوه هبة فهو هبة، وما عَدُّوه إجارة فهو إجارة"[1].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: الآيات التي اعتبرت العرف، ومنها:

١- قوله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨].

٢- قوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٣١].

٣- قوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

٤- قوله: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٢].

٥- وقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩].

وجه الدلالة منها: أن الله ﷻ ذكر أن التراضي بالمعروف، والإمساك بالمعروف، والتسريح بالمعروف، والمعاشرة بالمعروف، وأن لهن وعليهن بالمعروف، فوجب اعتبار العرف فيما لم يرد فيه تحديد من الشرع أو اللغة[2].

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها: ((أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم. فقال: خذي

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٥-٣٤٦.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٨٤-٨٥.

ما يكفيك وولدك بالمعروف))[١].

وجه الدلالة: أنه نص على اعتماد العرف في الأمور، التي ليس فيها تحديد شرعي[٢].

الدليل الثالث: عن جابر ﵁ أن النبي ﷺ قال في خطبته في حجة الوداع: ((ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف))[٣].

وجه الدلالة: أن الكسوة والنفقة ليس لها حد في الشرع أو اللغة، فجعل النبي ﷺ حدها مقدراً بالمعروف. وهنا دليل على اعتبار العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي[٤].

الدليل الرابع: عن صفوان بن عسال[٥]﵁ قال: ((أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا سفراً أو مسافرين، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم))[٦].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر أمته بالمسح على الخفين، ولم يقيد ذلك بكون الخف يثبت بنفسه، أو لا يثبت بنفسه، وسليماً من الخرق والفتق، أو غير سليم، فما كان يسمى خفاً،

---

(١) سبق تخريجه، في: ص ١٢٧.

(٢) انظر: المفهم للقرطبي ١٦١/٥، شرح النووي على مسلم ٨/١٢، فتح الباري لابن حجر ٥١٠/٩، مجموع الفتاوى ٨٦/٣٤.

(٣) سبق تخريجه، في: ص١٢٧.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٨٧/٣٤.

(٥) هو: صفوان بن عسَّال المرادي، من بني زاهر بن عامر. قال ابن أبي حاتم: كوفي له صحبة مشهور. روى عن النبي ﷺ أحاديث، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة. وتوفي في حدود ٤٠هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٧/٦، الوافي بالوفيات ١٨٣/١٦، الإصابة لابن حجر ٤٣٦/٣).

(٦) أخرجه الترمذي، في: سننه ١٥٩/١: كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، برقم (٩٦)، وقال: " هذا حديث حسن صحيح. قال محمد بن اسماعيل- يعني: البخاري: هو أحسن شيء في هذا الباب". والنسائي، في: المجتبى ٨٣/١: كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر، برقم (١٢٧). وابن ماجة، في: سننه ١٦١/١: كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، برقم (٤٧٨). والإمام أحمد، في: المسند ١٨/٣٠، برقم (١٨٠٩٥). وابن خزيمة، في: صحيحه ١٣/١، برقم (١٧). وابن حبان، في: صحيحه ١٤٩/٤، برقم (١٣٢١). والطبراني، في: الكبير ٥٦/٨، برقم (٧٣٥٣). والبيهقي، في: الكبرى ١١٤/١، برقم (٥٦٩). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٢٠٥/١، برقم (٧٩٥). وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٤٠/١، برقم (١٠٤).

ولبسه الناس، ومشوا فيه، مسحوا عليه المسح، الذي أذن الله فيه ورسوله، وكلما كان بمعناه، مسح عليه، فليس لكونه يسمى خفاً، معنى مؤثر، بل الحكم يتعلق بما يلبس ويمشى فيه[1].

الدليل الخامس: عن حمنة بنت جحش ﵂ قالت: ((كنت أستحاض حيضة كبيرة شديدة، فأتيت النبي ﷺ أستفتيه، فقال: إنما هي ركضة من الشيطان، فتحيضي ستة أيام، أو سبعة، ثم اغتسلي، فإذا استنقأت فصلي أربعة وعشرين، أو ثلاثة وعشرين، وصومي وصلي، فإن ذلك يجزئك، وكذلك فافعلي كما تحيض النساء))[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرجعها في مدة الحيض والطهر إلى العادة، حيث لم يرد تحديد لذلك في الشرع، ولا في اللغة[3].

فروع القاعدة:

١- القصر والفطر، معلق بمسمى السفر، ولم يحد بمسافة، ولا فرق بين طويل وقصير، ولو كان للسفر مسافة محدودة، لبينه الله ﷻ ورسوله ﷺ، ولا له في اللغة مسافة محدودة، فما كان سفراً في عرف الناس، فهو السفر الذي علق به الشارع الحكم[4].

٢- العقود كالبيع، والإجارة، والهبة، والقبض، والنكاح، ليس لها حد في اللغة، ولا في الشرع، وإنما المرجع في حدها إلى عرف الناس وعادتهم، فما عده الناس بيعاً، أو إجارة، أو هبة، أو نكاحاً، فهو كذلك، ما لم يكن محرماً[5].

٣- نفقة الزوجة، ليس لها تقدير في الشرع، أو اللغة، تختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة، وحال الزوجين، يساراً وإعساراً ، فكان المرجع فيها إلى العرف[6].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٢/١٩.

(٢) سبق تخريجه، في: ص١٣٠، ١٣١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٧/١٩-٢٣٨.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٣/١٩، ٤٠/٢٤-٤١، ١٣٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٣/٢٠-٥٣٤، ٧/٢٩-٢٠، ٢٢٧، ٤٤٨، ١٥/٣٢، ٩١/٣٤، ٣٥١/٣٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢٩/٢٢، ١٧٤/٢٩، ٨٣/٣٤، ٨٥، زاد المعاد ٤٩٠/٤.

٤- الوطء الواجب للزوجة، غير مقدر، لا بالشرع، ولا باللغة، يختلف باختلاف حالها وحاله، فيجب عليه أن يطأ بالقدر المعروف، الذي يحصل به إعفافها[(١)].

٥- تجب الخدمة على الزوجة بالمعروف، فعليها أن تخدم زوجها، الخدمة المعروفة من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة[(٢)].

٦- الإطعام في الكفارة مقدر بالعرف، لا بالشرع، ولا باللغة، فيطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم، قدراً ونوعاً[(٣)].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٧٤/٢٩، ٨٥/٣٤، روضة المحبين (ص ٢١٥-٢١٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٩٠/٣٤-٩١، زاد المعاد ١٨٦/٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٢/١٩، ٣٤٩/٣٥.

القاعدة الثانية

الشرط العرفي كاللفظي(1)

الألفاظ ذات الصلة:

عبر شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذه القاعدة بعدة ألفاظ، منها:

١- الشرط إنما يثبت لفظاً أو عرفاً(2).

٢- العرف المعروف، كالشرط المشروط(3).

٣- الشرط بين الناس ما عَدُّوه شرطاً(4).

٤- الاطراد العرفي [كاللفظي](5).

٥- العرف المطرد على حال، جار مجرى الشرط بالمقال(6).

٦- الشرط العرفي الذي جرت به العادة بمنزلة اللفظي(7).

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٢٣٠، ٣٧٨)، (٣٢/٢٨٧)، الفتاوى الكبرى (٦/٢٧٠).

وانظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٩)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/١، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢، المنثور للزركشي ٣٦٢/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٥٧/١، القواعد لأبي بكر الحصني ٣٦٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦)، إعلام الموقعين ٤١٤/٢، روضة المحبين (ص٣١٥)، زاد المعاد (٥/١٠٩، ٥١٧، ١١٨)، الفروسية (ص٣٩١، ٣٩٤، ٤١٠)، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد للزرقا (ص٢٣٧)، منظومة أصول الفقه وقواعده، للشيخ ابن عثيمين (ص٢٧٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩.

(٣) مجموع الفتاوى (٣٠/٩٨)، الفتاوى الكبرى (٦/٢٧٠).

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٢٩٣).

(٥) الاختيارات الفقهية (ص٣٤٢)، قال المحقق: "في المطبوعة: (كالمقضي)، والمثبت من: جـ".

(٦) الفتاوى الكبرى (٦/٢٩٤).

(٧) جامع المسائل لابن تيمية، عزير شمس (١/٢٢٥).

معنى القاعدة:

أن ما تعارفه الناس، واعتادوا التعامل به، بدون اشتراط صريح، فهو مرعي، قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد، كما لو كانت تلك الأمور المعتادة في حكم المنصوص عليها صراحة في العقد[1].

تنبيه: اشترط العلماء للعرف المنزل منزلة الشرط: ألا يعارضه تصريح بخلافه؛ لأن الإلزام بالعرف وجعله كالشرط من قبيل الدلالة، والتصريح بخلافه مبطل لهذه الدلالة؛ إذ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[2].

قال العز ابن عبدالسلام: "كل ما يثبت في العرف، إذا صرح المتعاقدان بخلافه، بما يوافق مقصود العقد صح، فلو شرط المستأجر على الأجير، أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب، ويقطع المنفعة، لزمه ذلك"[3].

وفي هذا، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الأمر إذا دار بين صورة يحكم فيها بما يصلح له لفظ الواقف ودلالة حاله، وعرف الناس، كان الأول هو الواجب بلا تردد"[4].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: عن المسور بن مخرمة[5] رضي الله عنه قال: ((سمعت رسول الله ﷺ يقول، وهو على

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد للزرقا (ص٢٣٧)، الوجيز، د. محمد البورنو (ص٣٠٦)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبوسنه (ص٢٢١)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د. مصطفى البغا (ص٢٦٩).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٩٠١/٢، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د. مصطفى البغا (ص٢٨١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢٨/١، ٤٢).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٥٨/٢.

(٤) مجموع الفتاوى ١٨٣/٣١.

(٥) هو: المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب القرشي، الزهري، أبو عبد الرحمن. وأمه: عاتكة بنت عوف، أخت عبد الرحمن بن عوف. ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين، وكان فقيهاً من أهل العلم والدين، وأقام بالمدينة إلى أن قتل عثمان، ثم سار إلى مكة، فلم يزل بها حتى توفي معاوية، وأقام مع ابن الزبير بمكة، حتى أصابه حجر المنجيق، وهو يصلي في

المنبر: إن بني هشام بن المغيرة، استأذنوا في أن ينكحوا ابنتهم، علي بن أبي طالب، فلا آذن، ثم لا آذن، ثم لا آذن، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي، وينكح ابنتهم، فإنما هي بضعة مني، يريبني ما أرابها ويؤذيني ما آذاها))[(١)].

وجه الدلالة: أن المعروف أن ابنة رسول الله ﷺ، لا يمكن إدخال ضرة عليها، فجعل النبي ﷺ العرف، بمنزلة الشرط اللفظي في العقد.

قال ابن القيم: "فيؤخذ مِن هذا أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وأن عدمه يُملِّك الفسخ لمشترطه...، فلو كانت الزوجة ممن يعلم أنها لا تمكن إدخال الضرة عليها عادة؛ لشرفها وحسبها وجلالتها، كان ترك التزوُّج عليها كالمشروط لفظاً سواء. وعلى هذا فسيدة نساء العالمين، وابنة سيد ولد آدم أجمعين، أحقُّ النساء بهذا، فلو شرطه على علي رضي الله عنه في صلب العقد، كان تأكيداً لا تأسيساً"[(٢)].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((لا تصروا[(٣)] الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها، وصاع تمر))[(٤)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل للمشتري، الحق في إرجاع الشاة على البائع، إذا اكتشف أنها مصراة، مع أنه لم يذكر في الحديث أنه اشترط عليه شيئاً، فدل على أن هذه الصفة التي أظهرها البائع، لما كانت مقصودة، جُعلت كأنها مشروطة لفظاً، فلما فاتت كان للمشتري حق

الحجر فقتله سنة ٦٤هـ، وصلى عليه ابن الزبير. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٦٧٧"، أسد الغابة ١٧٠/٥، الإصابة لابن حجر ١١٩/٦).

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٣/٤: كتاب فرض الخُمس، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ...، برقم (٣١١٠). ومسلم، في صحيحه ١٩٠٣/٤: كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة رضي الله عنها بنت النبي ﷺ، برقم (٢٤٤٩).

(٢) زاد المعاد ١١٨/٥، بتصرف.

(٣) المُصرَّاة: الناقة أو البقرة أو الشاة يُصَرَّى اللبن في ضرعها، أي: يُجْمَع ويُحْبَس. (النهاية لابن الأثير ٤٨/٣).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٠/٣: كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم...، برقم (٢١٤٨). ومسلم، في صحيحه ١١٥٥/٣: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، برقم (١٥١٥)، واللفظ للبخاري.

الرجوع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وجعل- أي: النبي ﷺ- إظهار الصفات في المبيع، بمنزلة اشتراطها باللفظ[1].

فروع القاعدة:

١- في عقد البيع المطلق، دلَّ العرف على أن المشتري، لم يرض إلا بسليم من العيوب، وكذلك في النكاح، لم يرض بمن لا يمكن وطؤها[2].

٢- إذا وهبه بشرط الثواب لفظاً أو عرفاً، فله أن يرجع في الموهوب، ما لم يحصل له الثواب، الذي استحقه، إذا كان الموهوب باقياً، وإن كان تالفاً، فله قيمته أو الثواب"[3].

٣- إذا أطلقت الدراهم والدنانير في عقد بيع أو نكاح أو صلح أو غيرها، انصرف إلى النقد الغالب المعروف بين المتعاقدين، وكان هذا العرف مقيداً للفظ، كما لو كان مشترطاً في العقد[4].

٤- الوقف إذا كان مغله مائة درهم، وشرط له ستة، ثم صار خمسمائة، فإن العادة في مثل هذا، أن يشرط له أضعاف ذلك، مثل خمسة أمثاله، ولم تجر عادة من شرط ستة من مائة، أن يشترط ستة من خمسمائة، فيحمل كلام الناس على ما جرت به عادتهم في خطابهم[5].

٥- إذا وكل الموكل الوكيل، توكيلاً مطلقاً على الوجه المعتاد، الذي يقتضي في العرف أن له العشر، إذا حصَّل له أمواله، فله ذلك؛ لأنه يستحق العشر بشرط لفظي أو عرفي[6].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨٥/٣١.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى ٢٧٠/٦.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ١٨/٣١.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٦٧/٣٠.

القاعدة الثالثة

الإذن العرفي كاللفظي[1]

اللفظ ذو الصلة: كل ما دل على الإذن فهو إذن[2].

معنى القاعدة:

الإذن لغة: الإباحة، يقال: أَذن له في الشيءِ إِذْناً، أَباحَهُ له[3].

واصطلاحاً: "فك الحجر، وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً"[4].

والمراد بالقاعدة: اعتبار بعض التصرفات، التي جرت بها العادة إذناً، كما لو أُمِرَ بها لفظاً. وذلك أن: الأعراف والعادات، التي تجري بين الناس في معاملاتهم، تقوم مقام النطق بالألفاظ، الدالة على الإذن بالشيء، أو المنع منه[5].

وقد يستغني الإنسان عن صريح الإذن؛ اعتباراً بالعادات، الجارية بين الناس، الدالة على الإذن، فتأخذ هذه العادات، صريح العبارات في الإذن[6].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: عن عروة البارقي رضي الله عنه: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً، يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان

---

(١) مجموع الفتاوى (٤٢٧/١١)، (٢٠/٢٩)، الاختيارات الفقهية (ص٤٥٤).

وانظر في هذه القاعدة: الفوائد الزينية في مذهب الحنفية (ص٤٨)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٨٥/١)، (٢٢٠/٢)، (٣٢/٣)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢٢٧/٢، ٢٣١، ٢٣٢)، القواعد لابن رجب الحنبلي (ص٤٥٥)، إعلام الموقعين (٤١٢/٢، ٤١٣، ٤١٨)، مدارج السالكين ٣٨٨/١-٣٨٩، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٤٦٢)، موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد البورنو.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٧٢/٢٨.

(٣) انظر: الصحاح للجوهري ٣٤٦/٥، لسان العرب ٩/١٣، مقاييس اللغة لابن فارس ٧٧/١، مادة (أذن).

(٤) التعريفات للجرجاني (ص٣٠)، وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٨٢/٢.

(٥) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض (ص١٢٢).

(٦) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبوسنه (ص٦٥).

لو اشترى التراب لربح فيه))[1].

وجه الدلالة: أن عروة رضي الله عنه اشترى شاتين بدينار، فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي من النبي ﷺ، اعتماداً منه على الإذن العرفي، حيث جرى العرف بأن للوكيل مخالفة ما وكل فيه، إذا كان خيراً منه، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك، بالدعاء له بالبركة، فدل على أن الإذن العرفي كاللفظي[2].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((لو كان أحد أعز ببطن مكة من عثمان رضي الله عنه لبعثه رسول الله ﷺ مكانه، وكانت بيعة الرضوان بعد ما ذهب عثمان إلى مكة، فقال رسول الله ﷺ بيده اليمنى: هذه يد عثمان، فضرب بها على يده، فقال: هذه لعثمان))[3].

وجه الدلالة: أن مبايعة النبي ﷺ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه بيعة الرضوان، وكان غائباً، لما يعلمه ﷺ من المعروف عنه من الإذن في مثل ذلك، فدل على اعتبار الإذن العرفي، وأنه كاللفظي[4].

الدليل الثالث: عن جابر رضي الله عنه قال: ((لما كان يوم الخندق جئت النبي ﷺ فقلت: طُعَيِّمٌ لي، فقم أنت يا رسول الله، ورجل أو رجلان. قال: كم هو؟ فذكرت له. قال: كثير طيب. فقال: قوموا، فقام المهاجرون والأنصار، فقال: ادخلوا ولا تضاغطوا))[5].

الدليل الرابع: عن أنس رضي الله عنه قال: ((قال أبو طلحة لأم سليم: قد سمعت صوت رسول الله ﷺ ضعيفاً، أعرف فيه الجوع، فهل عندك من شيء؟ فقالت: نعم. فأخرجت أقراصاً من

---

(١) سبق تخريجه، في: ص١٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٢٩، إعلام الموقعين ٤١٣/٢، مدارج السالكين ٣٨٩/١.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥/٥: كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه، برقم (٣٦٩٨).

(٤) مجموع الفتاوى ٢٠/٢٩-٢١.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠٨/٥: كتاب المغازي، باب غزوة الخندق، برقم (٤١٠١). ومسلم، في صحيحه ١٦١٠/٣: كتاب الأشربة، باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك، برقم (٢٠٣٩)، واللفظ للبخاري.

شعير، ثم أرسلتني إلى رسول الله ﷺ. فقال رسول الله ﷺ: أرسلك أبو طلحة؟ فقلت: نعم. فقال: ألطعام؟ فقلت: نعم. فقال رسول الله ﷺ لمن معه قوموا، فجعل يأذن لكل عشرة، حتى أكل القوم كلهم وشبعوا، والقوم سبعون رجلاً أو ثمانون))[1].

وجه الدلالة منهما: أنه ﷺ أدخل المهاجرين والأنصار إلى بيت جابر وأبي طلحة رضي الله عنهما بغير إذن لفظي منهما؛ لعلمه عرفاً بذلك منهما، ورضاهما التام بما صنع[2].

الدليل الخامس: عن كعب بن مالك[3] رضي الله عنه قال: ((كانت جارية لنا، ترعى غنماً بسلع، فأبصرت بشاة من غنمنا موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها، فسألت النبي ﷺ عن ذاك، فأمر بأكلها))[4].

وجه الدلالة: أن المرأة ذبحت الشاة، التي أصابها الموت بدون إذن أهلها، وأذن النبي ﷺ في أكلها، ولم يلزم التي ذبحت بضمان ما نقصت بالذبح؛ لأنه كان مأذونا فيه عرفاً، والإذن العرفي كالإذن اللفظي[5].

فروع القاعدة:

١- إذا لم يمكن حفظ المال، إلا بما دفعه الوكيل عنه، فهذا التصرف لحفظ المال، والولي

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٩٣/٤: كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، برقم (٣٥٧٨). مسلم، في صحيحه ١٦١٢/٣: كتاب الأشربة، باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك، برقم (٢٠٤٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٢٩.

(٣) هو: كعب بن مالك بن أبي كعب، واسم أبي كعب: عمرو بن القين بن سواد الأنصاري، الخزرجي، السلمي. يكنى: أبا عبدالله. شهد العقبة في قول الجميع، واختلف في شهوده بدراً، والصحيح أنه لم يشهدها. ولم يتخلف عن رسول الله ﷺ إلا في غزوة بدر وتبوك. وهو أحد "الثلاثة الذين خلفوا"، فتاب عليهم، والقصة مشهورة. ومات بالشام في خلافة معاوية رضي الله عنه. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٦٢٥"، أسد الغابة ٤٦١/٤، الإصابة لابن حجر ٦١٠/٥).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٩٩/٣: كتاب الوكالة، باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئا يفسد ذبح وأصلح ما يخاف عليه الفساد، برقم (٢٣٠٤).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٤٢٧/١١.

والوكيل والوصي والناظر، مأذون لهما عرفاً في مثل هذا الدفع[1].

٢- منْ خلَّص مالاً من الهلاك، من غير طلب صاحبه، فإنه يجب عليه أجرة المثل؛ لأن هذا العمل مأذون فيه من جهة العرف، فإن عادة الناس أنهم يطلبون منْ يخلص لهم هذا بالأجرة[2].

٣- إذا قال منْ هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله: وكلتك في تزويج ابنتي، حُمِلَ الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل؛ لأنه المعروف المتبادر إلى الأفهام، فيتقيد الإذن به[3].

٤- جعل سكوت البكر كافياً في القبول؛ لدلالته على الإذن شرعاً[4] وعرفاً، فيقوم مقام الإذن اللفظي[5].

٥- تقديم الطعام إلى الضيفان، إذا أكمل وضعه بين أيديهم، ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم فيه، فإنه يباح الإقدام عليه؛ تنزيلاً للإذن العرفي منزلة اللفظي[6].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠١/٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٤١٥/٣٠.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢٢٦/٢.

(٤) لقوله ﷺ: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"، وسبق تخريجه، في: ص١٤٤.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٣٢-٢٥.

(٦) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢٣٠/٢، إعلام الموقعين ٤١٢/٢.

القاعدة الرابعة

الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف

متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر[1]

معنى القاعدة:

الحق لغة: خلاف الباطل، وهو مصدر. يقال: حق الشيء يحق، إذا ثبت ووجب، ولهذا يقال لمرافق الدار حُقُوقُهَا. ويطلق على المال والملك والموجود الثابت. ومعنى حق الأمر: وجب ووقع بلا شك[2].

واصطلاحاً: يطلق على الواجب الثابت، الذي يشمل حقوق الله تعالى، وحقوق العباد[3].

والحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف كثيرة، منها: مهر المثل، والنفقة، والكسوة، والاستمتاع للزوج، والمبيت، والوطء الواجب للزوجة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والصحيح الذي يدل عليه أكثر نصوص أحمد، وعليه أكثر السلف: أن ما يوجبه العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر، كالنفقة، والاستمتاع، والمبيت للمرأة، وكالاستمتاع للزوج، ليس بمقدر، بل المرجع في ذلك إلى العرف، كما دل عليه الكتاب في مثل قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، والسنة في مثل قوله ﷺ لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[4]"[5].

وولي الأمر، يقصد به: الوالي أو من يوكله، كنائبه، أو القاضي. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والأمور المتعلقة بالإمام، متعلقة بنوابه، فما كان إلى الحكام، فأمر الحاكم الذي هو

---

(١) مجموع الفتاوى (٨٣/٣٤). وانظر: مجموع الفتاوى (١٧٤/٢٩)، الاختيارات الفقهية (ص٣٥٤).

(٢) انظر: لسان العرب ١٠/ ٤٩، مادة (حقق)، المصباح المنير ١٤٣/١، القاموس المحيط (ص١١٢٩)، فصل الحاء.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني (ص١٢٠)، تيسير التحرير ١٧٥/٢.

(٤) سبق تخريجه، في: ص ١٢٧.

(٥) مجموع الفتاوى ١٧٤/٢٩.

نائب الإمام فيه، كأمر الإمام، مثل: تزويج الأيامى، والنظر في الوقوف، وإجرائها على شروط واقفيها، وعمارة المساجد ووقوفها"[(١)].

والمراد بهذه القاعدة: أن كل حق كان العرف مرجعاً في تحديده، متى حصل التنازع في مقداره، قدَّره ولي الأمر، سواء أكان الاختلاف في المقدار، بسبب تغير الزمان أو المكان، أو القيمة أو غير ذلك[(٢)].

وتُعنى القاعدة: بمن له الحق في تقدير الحقوق، المبنية على الأعراف، حال التنازع فيها، وهو ولي الأمر. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وإذا تنازع الزوجان فيه- أي: في الحق المقدر بالمعروف- فرض الحاكم ذلك باجتهاده"[(٣)].

إلا العلماء نبهوا على ضرورة مراعاة الأعراف والعوائد، حال الحكم والفتوى.

قال القرافي: "كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة، إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"[(٤)].

وقال ابن القيم: "ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب، على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم، وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين، أعظم من جناية من طبب الناس كلهم، على اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم"[(٥)].

دليل القاعدة:

عن الشعبي، قال: ((أتت امرأةٌ عُمرَ ﷺ، فقالت: يا أمير المؤمنين زوجي خير الناس، يصوم النهار

---

(١) مجموع الفتاوى ٤٠٧/٣٠.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في فقه الأسرة، رسالة ماجستير لشيخنا، د. محمد بن عبدالله الصواط ٣٣٤/١.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٨/٣٠. وانظر: مجموع الفتاوى ٣٥٤/٣٢.

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام (ص٢١٨). وانظر: الفروق له- أيضاً- (٢٩٦/٣)، (٤٦٥/٣-٤٦٥).

(٥) إعلام الموقعين ٧٨/٣.

ويقوم الليل، والله إني لأكره أن أشكوه، وهو يعمل بطاعة الله ﷻ والسلام عليكم ورحمة الله. فقال كعب بن سور[١]: ما رأيت كاليوم شكوى أشد، ولا عدوى أجمل! فقال عمر: ما تقول؟ قال: تزعم أنه ليس لها من زوجها نصيب. قال: فإذا فهمت ذلك، فاقض بينهما. قال: يا أمير المؤمنين أحل الله من النساء مثنى وثلاث ورباع، فلها من كل أربعة أيام يوم، يفطر ويقيم عندها، ومن كل أربع ليال ليلة، يبيت عندها))[٢].

وجه الدلالة: أن المبيت عند الزوجة من الحقوق المقدرة بالمعروف، وتنازع الزوجان في تقديره، فقدره كعب بن سور باجتهاده[٣]. قال الموفق ابن قدامة: "وهذه قضية اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعاً"[٤].

فروع القاعدة:

١- يصح عقد النكاح من دون تسمية المهر، وللمرأة مهر المثل، والمرجع في تقديره للعرف، فإن حصل في مقداره، نزاع بين الزوجين، قدَّره ولي الأمر باجتهاده[٥].

٢- النفقة والكسوة للزوجة مقدرة بالمعروف، فإذا تنازع الزوجان في مقدارها، قدَّرها الحاكم[٦].

٣- يجب على الزوج، وطء امرأته بقدر كفايتها عرفاً، ما لم ينهك بدنه، أو تشغله عن معيشته، غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة، فإنْ تنازعا في قدَّره، فرضه الحاكم باجتهاده[٧].

٤- إذا ادعت المرأة على زوجها كثرة الوطء، وأنه يضر بها، قدَّره الحاكم بالقدر، الذي يمنع ضررها به[٨].

---

(١) هو: كعب بن سور بن بكر الأزدي. قيل: إنه أدرك النبي ﷺ، واستقضاه عمر ؓ على البصرة، فلم يزل قاضياً عليها إلى أن قتل يوم الجمل سنة ٣٦هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر (ص٦٣٠)، أسد الغابة ٤/٤٥٣، الإصابة لابن حجر ٥/٦٤٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٧/١٤٩، برقم (١٢٥٨٧). وابن سعد، في: الطبقات الكبرى ٧/٩٢، ووكيع، في: أخبار القضاة (١/٢٧٥-٢٧٦). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٧/٨٠، برقم (٢٠١٦). وانظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص١٣٩).

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٣٥٤).

(٤) المغني ١٠/ ٢٣٨.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٨٣.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٨٣

(٧) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٣٥٤).

(٨) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٨٣، الاختيارات الفقهية (ص٣٥٤).

القاعدة الخامسة

كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها لا تُسمع[1]

معنى القاعدة:

الدعوى لغة: اسم من الادعاء، أي: أنها اسم لما يدعى، وهو الطلب، وتجمع على دعاوى[2].

واصطلاحاً: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"[3].

وتبين هذه القاعدة أن للعرف تأثيراً على سماع الدعوى، وأنها لا تسمع، إذا شهد العرف بكذبها، وتناكرها الناس. قال بان القيم: "أسدُّ المذاهب وأصحها في الدعاوى، مذاهب أهل المدينة، وهي عندهم ثلاثة مراتب:

المرتبة الأولى: دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة، أي: تشبه أن تكون حقاً.

المرتبة الثانية: ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة، إلا أنه لم يقض بكذبها.

المرتبة الثالثة: دعوى يقضى العرف بكذبها.

فأما المرتبة الأولى، فمثل: أن يدعى سلعة معينة بيد رجل...، فهذه الدعوى تسمع من مدعيها، وله أن يقيم البينة على مطابقتها، أو يستحلف المدعى عليه.

وأما المرتبة الثانية، فمثل: أن يدعي على رجل، لا معرفة بينه وبينه ألبتة، أنه أقرضه أو باعه

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤٠/٣٤)، (٤٠٧/٣٥)، الاختيارات الفقهية (ص٤٣٨).

وانظر في هذه القاعدة: الفروق للقرافي (١٥٣/٤، ١٥٥-١٥٦)، الكليات الفقهية للمقري (ص١٨٣)، تبصرة الحكام لابن فرحون (١١٠/١)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٠٥/٢، الطرق الحكمية (ص١٢٩-١٣٠)، إعلام الموقعين (٣٥١/٣-٣٥٢)، إغاثة اللهفان (٥٨/٢)، القواعد لابن رجب الحنبلي (ص٣٤٩، ٣٥١).

(٢) انظر: لسان العرب ٢٥٧/١٤، مادة (دعا)، المصباح المنير ١٩٥/١.

(٣) كشاف القناع ٣٨٤/٦.

شيئاً بثمن في ذمته إلى أجل...، فهذه الدعوى تسمع، ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها.

وأما المرتبة الثالثة، فمثالها: أن يكون رجل حائز لدار، متصرفاً، فيها السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أن له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه من مطالبته كخوف من سلطان، أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة، ولا شركة في ميراث أو ما أشبه ذلك، مما تتسامح فيه القرابات والصهر بينهم، بل كان عرياً من جميع ذلك، ثم جاء بعد طول هذه المدة، يدعيها لنفسه، ويزعم أنها له، ويريد أن يقيم بذلك بينة، فدعواه غير مسموعة أصلاً، فضلاً عن بينته، وتبقى الدار بيد حائزها؛ لأن كل دعوى يكذبها العرف، وتنفيها العادة، فإنها مرفوضة، غير مسموعة"[1].

قال: "وهذا المذهب هو الذي ندين الله به، ولا يليق بهذه الشريعة الكاملة سواه"[2].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾ [الأعراف:١٩٩].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أوجب الأخذ بالعرف، وكل شيء يكذبه العرف، يجب أن لا يؤمر به، بل يؤمر بما يصدقه؛ لأنه العرف[3].

الدليل الثاني: عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: ((ما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً، فهو عند الله سيئ))[4].

وجه الدلالة: أنه لا ريب أن المؤمنين، بل وغيرهم، يرون من القبيح أن تسمع الدعاوى، التي

---

(١) الطرق الحكمية (ص١٢٧-١٢٩). وانظر: الفروق للقرافي (٤/١٥٥-١٥٦)، تبصرة الحكام لابن فرحون (١/١١٠-١١١).

(٢) إعلام الموقعين ٣/٣٥٢.

(٣) انظر: المعونة ٢/٤٧٧، الفروق للقرافي (٤/١٥٦)، الطرق الحكمية (ص١٣٣)، إغاثة اللهفان (٢/٥٩).

(٤) سبق تخريجه، في ص١٢٤.

شهد الناس بفطرهم وعقولهم، أنها من أعظم الباطل، كأن يدعي رجل معروف بالفجور وأذى الناس، على رجل مشهور بالديانة والصلاح، أنه نقب بيته وسرق متاعه(١).

الدليل الثالث: أن الشريعة قد أوجبت الرجوع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوى، كالنقد، والحمولة، والسير، ووضع الجذوع على الحائط، وغير ذلك، فكذلك الأمر في الدعاوى التي ينفيها العرف(٢).

فروع القاعدة:

١- أن يدعي الحاضر الأجنبي، ملك دار بيد رجل، وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر، مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب من توقع رهبة أو رغبة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يدعي أن له فيها حقاً، وليس بينهما شركة، ثم قام يدعي أنها له، ويريد أن يقيم البينة على دعواه، فهذا لا تسمع دعواه أصلاً ، فضلاً عن بينته؛ لتكذيب العرف إياه(٣).

٢- أن تأتي المرأة بعد سنين متطاولة، تدعي على الزوج أنه لم يكسها في شتاء ولا صيف، ولا أنفق عليها شيئاً، فهذه الدعوى لا تسمع؛ لتكذيب العرف والعادة لها، ولا سيما إذا كانت فقيرة والزوج موسراً(٤).

٣- لو ادعى شخص دعوى، يشهد الظاهر بكذبها، كأن ادعى على الخليفة، أنه اشترى منه ما فيه ثقل، وحملها بيده، لم تسمع دعواه بغير خلاف؛ للقطع بكذبها(٥).

٤- أن يدعي رجل معروف بالشحاذة وسؤال الناس، أنه أقرض تاجراً من أكابر التجار مائة ألف دينار، أو أنه غصبها منه، أو أن ثياب التاجر التي عليه ملك الشحاذ سلبه إياها، أو غصبها منه، لم تسمع؛ لشهادة العرف بكذبها(٦).

---

(١) انظر: الطرق الحكمية (ص١٣٣).

(٢) انظر: المعونة ٤٧٧/٢، الطرق الحكمية (ص١٣٠)، إغاثة اللهفان (٥٩/٢).

(٣) انظر: الفروق للقرافي (١٥٥/٤-١٥٦)، تبصرة الحكام لابن فرحون (١١٠/١).

(٤) انظر: الطرق الحكمية (ص١٣٠، ١٣٤)، إعلام الموقعين ٣٥٢/٣.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي (ص٣٥١).

(٦) انظر: الطرق الحكمية (ص ١٣٤).

القاعد السادسة

عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع(١)

معنى القاعدة:

الوِلاية لغة: السلطان. والوَلايةُ والوِلايةُ: النصرة. يقال: هم عليَّ وَلايةٌ، أي: مجتمعون في النصرة. والوَلاية: المصدر، والوِلاية: الاسم، مثل الإمارة والنِّقابة؛ لأنه اسم لما توليته وقمت به. والوَلْيُ: القرْب. وكلُّ من وَلِيَ أمرَ أحد، فهو وليُّه(٢).

وتطلق الولاية على: القرابة والخطة والإمارة والسلطان والبلاد التي يتسلط عليها الوالي(٣).

والولاية اصطلاحاً: "تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى"(٤).

ومما عرفت به- أيضاً- أنها: "سلطة شرعية، يملك بها القادر على التصرف، رعاية شؤون غيره"(٥).

والمراد بالقاعدة: أن مسؤوليات المتولي للولاية ووظائفه، غير محدودة شرعاً، تختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال، وحاجات الناس وأعرافهم، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة، ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر، وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال.

---

(١) مجموع الفتاوى (٦٨/٢٨)، الطرق الحكمية (ص٣٤٨).

(٢) انظر: الصحاح للجوهري ٣٨٠/٦، لسان العرب ٤٠٥/١٥، مقاييس اللغة لابن فارس ١٤١/٦، مادة (ولي)، المصباح المنير ٦٧٢/٢.

(٣) انظر: المعجم الوسيط ١٠٥٨/٢.

(٤) التعريفات للجرجاني (ص٣٢٩).

(٥) انظر: الولاية في النكاح، د. عوض العوفي (ص٢٥). وانظر: ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، لحافظ محمد أنور (ص٢٧).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فولاية الحرب في عرف هذا الزمان، في هذه البلاد الشامية والمصرية، تختص بإقامة الحدود، التي فيها إتلاف، مثل: قطع يد السارق، وعقوبة المحارب، ونحو ذلك. وقد يدخل فيها من العقوبات ما ليس فيه إتلاف،كجلد السارق. ويدخل فيها الحكم في المخاصمات والمضاربات، ودواعي التهم التي ليس فيها كتاب وشهود.

كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود، وكما تختص بإثبات الحقوق والحكم في مثل ذلك، والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك مما هو معروف.

وفي بلاد أخرى كبلاد المغرب: ليس لوالي الحرب حكم في شيء، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء...

وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم"[١]، ونحوه قال تلميذه ابن القيم[٢].

وعرف الاختصاص القضائي- حالياً- بأنه: السلطة القضائية، التي يتمتع بها قاض، أو جهة قضائية، وتخول لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة لها[٣].

قال القاضي الماوردي: "ولا تخلو ولاية القاضي من عموم أو خصوص، فإن كانت ولايته عامة، مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته، فنظره مشتمل على عشرة أحكام:

أحدها: فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات.

والثاني: استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها.

والثالث: ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس.

والرابع: النظر في الأوقاف، حفظاً لأصولها، وتنمية لفروعها، وصرفها في سبيلها.

---

(١) مجموع الفتاوى ٦٩/٢٨.

(٢) انظر: الطرق الحكمية (ص٣٤٨).

(٣) الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، د. ناصر الغامدي (ص٤٢). وانظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعوية في ضوء الشريعة الإسلامية والسلطة القضائية، د. سعود آل دريب (١٥٨/٢).

والخامس: تنفيذ الوصايا على شروط الموصي، فيما أباحه الشرع ولم يحظره.

والسادس: تزويج الأيامى بالأكفاء، إذا عدمن الأولياء.

والسابع: إقامة الحدود على مستحقيها.

والثامن: النظر في مصالح عمله، بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم.

والتاسع: تصفح حال شهوده وأمنائه؛ ليستبقي من يصلح، ويستبدل من ثبت جرحه.

والعاشر: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والشريف والمشروف، ولا يتبع هواه في الحكم"(١).

وهذا- والله تعالى أعلم- بناء على ألفاظ التولية، والأحوال، والأعراف، فليس لذلك حد في الشرع يرجع إليه.

أدلة القاعدة:

تولى النبي ﷺ القضاء بنفسه، ووكله إلى أصحابه، وأرسلهم قضاة ومعلمين إلى الأقاليم، وكذلك أصحابه من بعده، وجمعوا للقضاة بين أكثر من ولاية، حسب ما يقتضيه الحال، والزمان والمكان وعرف البلد.

قال ابن خلدون: "القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء، الفصل بين الخصوم فقط، ثم دفع لهم بعد ذلك أمور أخرى على التدريج، بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة الكبرى، واستقر منصب القضاء آخر الأمر على- أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم-: استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين، بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى، والمفلسين وأهل السفه، وفي وصايا المسلمين، وأوقافهم، وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء على رأي من رآه، والنظر في مصالح الطرقات والأبنية، وتصفح الشهود والأمناء والنواب، واستيفاء العلم والخبرة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩٤-٩٥)، وانظر له: أدب القاضي ١/١٦٦-١٧٤، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى (ص٦٥-٦٦).

فيهم بالعدالة والجرح؛ ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته"[1].

وإليك شيئاً من ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

الدليل الأول: عن أنس ﷺ: ((أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك، أفلان، أو فلان؟ حتى سُمِي اليهودي، فأومأت برأسها، فجيء به، فلم يزل حتى اعترف، فأمر النبي ﷺ فرض رأسه بالحجارة))[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ هو الذي باشر القضاء بنفسه، وهو الإمام العام للمسلمين، فدل على أن القضاء كان جزءاً من الولاية العامة للإمام أو نائبه، يتولاه ضمن أعماله.

الدليل الثاني: عن معاذ[3] ﷺ أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال: ((كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله. قال: فإن لم تجد فى كتاب الله. قال: فبسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد فى سنة رسول الله ﷺ ولا فى كتاب الله. قال: أجتهد رأي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله، لما يرضى رسول الله))[4].

---

(١) تاريخ ابن خلدون ٢٧٦/١.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤/٤: كتاب الوصايا، باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت، برقم (٢٧٤٦). ومسلم، في صحيحه ١٢٩٩/٣: كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، برقم (١٦٧٢).

(٣) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن، الأنصاري، الخزرجي أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، وشهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. وهو أعلم هذه الأمة بالحلال والحرام. توفي في طاعون عمواس سنة ١٨هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٦٥٠"، أسد الغابة ١٨٧/٥، الإصابة لابن حجر ١٣٦/٦).

(٤) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣٠٣/٣: كتاب الأقضية: باب اجتهاد الرأى فى القضاء، برقم (٣٥٩٢). والترمذي، في: سننه ٦١٦/٣: كتاب الأقضية، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، برقم (١٣٢٧)، وقال: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل". والدارمي، في: سننه ٤٠/١: باب الفتيا وما فيه من الشدة، برقم (١٧٠). والإمام أحمد، في: المسند ٣٨٢/٣٦، برقم (٢٢٠٦١). وأبوداود الطيالسي، في: مسنده ٤٥٤/١،

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرسل معاذاً، قاضياً على اليمن، فدل على أن القضاء كما يكون للإمام، يكون بنائبه، وأن ولايته عامة، لم يقيدها بشيء، فيرجع فيها إلى العرف، فيقضي في الأمور التي يقضي بها القاضي عادة في تلك البلاد.

الدليل الثالث: عن عمر رضي الله عنه: ((أنه بعث عمار بن ياسر رضي الله عنه على صلاة أهل الكوفة، وبعث عبد الله بن مسعود على بيت المال والقضاء))[1].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أسند لابن مسعود رضي الله عنه ولاية بيت المال، جنباً إلى جنب مع ولاية القضاء، وهي ليست من اختصاص القضاة، فدل على أن عموم الولاية يستفاد من الألفاظ والأحوال والأعراف، تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومن عصر لآخر.

برقم (٥٦٠). والبيهقي، في: الكبرى ١١٤/١٠، برقم (٢٠٨٣٦). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٣٩/٧، برقم (٢٣٤٤٢). قال الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (٤٧٢/١-٤٧٣): " فإن قيل: لا يصح هذا الخبر؛ لأنه يروى عن أناس من أهل حمص، لم يسموا، فهم مجاهيل، فالجواب: أن هذا يدل على شهرة الحديث، وكثرة رواته، وقد عرف فضل معاذ وزهده، والظاهر من حال أصحابه الدين والثقة والزهد والصلاح...، على أن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة أحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة، غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ، لما احتجوا به جميعاً، غنوا عن طلب الإسناد له". وقال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢٠٢/١): "فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين، فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك؛ لأنه أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى، ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث، وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث، فاشدد يديك به". وقال الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه (٣٩٦/٢): "بل هو حديث حسن مشهور، اعتمد عليه أئمة الإسلام في إثبات أصل القياس، وقد ذكرت له طرقًا وشواهد في جزء مفرد، فلله الحمد والمنة". وأعله الشيخ الألباني بثلاثة علل: الأولى: الإرسال هذا. الثانية: جهالة أصحاب معاذ. الثالثة: جهالة الحارث بن عمرو. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة (٢٧٤/٢)، والذي يظهر: أن ما قاله الأئمة الثلاثة أرجح؛ لسبق قدمهم في هذا المجال.

(١) ذكره وكيع ابن الجراح بسنده ، في: أخبار القضاة ١٨٨/٢.

فروع القاعدة:

١- إذا كانت ولاية القاضي خاصة، فهي منعقدة على خصوصها، ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قُلِد القضاء في الديون دون المناكح، أو في مقدر بنصاب، فيصح هذا التقليد، ولا يصح للمولى أن يتعداه؛ لأنها استنابة، فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة[1].

٢- أن ولاية الحرب في عرف بعض البلاد، تختص بإقامة الحدود، وقد يدخل فيها الحكم في المخاصمات، ودواعي التهم التي ليس فيها كتاب وشهود، وفي بلاد أخرى، ليس لوالي الحرب حكم في شيء، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء[2].

٣- القاضي المأمور بالحكم مدة سنة، يحكم في تلك السنة فقط، وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها[3].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص ٩٧)، وللقاضي أبي يعلى (ص٦٨). وانظر: أدب القاضي للماوردي (١/١٧٢-١٧٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٦٩، الطرق الحكمية (ص٣٤٨-٣٤٩).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٤٣-٥٤٤).

القاعدة السابعة

الأصل في العادات عدم الحظر[1]

الألفاظ ذات الصلة:

١- الأصل في العادات العفو[2].

٢- ما اعتاده الناس في دنياهم، مما يحتاجون إليه، فالأصل فيه عدم الحظر[3].

٣- المعاملات في الدنيا، الأصل فيها أنه لا يحرم منها، إلا ما حرمه الله ورسوله[4].

٤- الأصل أنه لا يحرم على الناس من المعاملات، التي يحتاجون إليها، إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه[5].

٥- الأصل في الأفعال العادية عدم التحريم[6].

معنى القاعدة:

الأصل لغة: أساس الشيء. والأَصْلُ: أسفل كل شيء. وأساس الحائط: أصله. والأصل: ما يبنى عليه غيره، حتى قيل: أصل كلّ شيء: ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل

---

(١) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم (ص٢٦٩)، الفتاوى الكبرى ١٢/٤، القواعد النورانية الفقهية (ص١١٢)، مجموع الفتاوى (١٩٦/٤)، (١٦/٢٩-١٧).

وانظر في هذه القاعدة: الموافقات للشاطبي (٥٢٣/٢)، إعلام الموقعين (٣٤٤/١، ٣٨٣)، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي (ص٧٢).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى ١٣/٤، القواعد النورانية الفقهية (ص١١٢).

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى ١٢/٤، القواعد النورانية الفقهية (ص١١٢)، مجموع الفتاوى (١٦/٢٩-١٧).

(٤) انظر: قاعدة في المحبة (ص١٣١)، وهي- أيضاً- ضمن جامع الرسائل لابن تيمية (٣١٧/٢).

(٥) انظر: السياسة الشرعية (ص١٣٥).

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى ٩٠/٤، القواعد النورانية الفقهية (ص٢٠٠)، مجموع الفتاوى ١٥٠/٢٩.

للولد، والنهر أصل للجدول[1].

واصطلاحاً: يطلق على معان كثيرة، منها[2]:

١- الدليل، فيقال: الأصل في في هذه المسألة: قوله تعالى، أي: الدليل عليها.

٢- الراجح أو الغالب، كما يقال: الأصل في الألفاظ: الحقيقة، أي: الراجح فيها الحقيقة، لا المجاز.

٣- القاعدة المستقرة، أو المستمرة، أو الكلية، وهو المراد هنا، كما يقال: الأصل في الأمر: الوجوب. والأصل: أن المشقة تجلب التيسير.

٤- الاستصحاب، كقولهم: من تيقن الطهارة، وشك في الحدث، فالأصل الطهارة.

٥- المقيس عليه، وهو: ما يقابل الفرع في باب القياس، كقولهم: البُرُّ أصل، والأرز فرع.

والحَظْر لغة: الحَجْر، وهو خلاف الإباحة. والمَحْظُور: المحرم. والحظر: المنع، وكل ما حال بينك وبين شيء، فقد حظره عليك[3].

واصطلاحاً: "ما يثاب بتركه، ويعاقب على فعله، أو ما يذم شرعاً فاعله"[4].

والمراد بهذه القاعدة: أن المستصحب في العادات عدم التحريم، حتى يرد ما يدل على التحريم، وما لم يرد يبقى الأصل، فلا يحرم ما اعتاده الناس في معاملاتهم الدنيوية، مما يحتاجون إليه، إلا ما حرمه الله ﷻ ورسوله ﷺ.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "جاءت الشريعة في العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت منها ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة

---

(١) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ١/١٠٩، لسان العرب ١١/١٦، مادة (أصل)، المصباح المنير ١/١٦، التعريفات (ص٤٥).

(٢) نظر: نهاية السول ١/٩، البحر المحيط في أصول الفقه ١/١١، شرح مختصر الروضة ١/١٢٦، شرح الكوكب المنير ١/٣٩، الكليات للكفوي (ص١٧١)، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية للبرهاني (ص١٣٠-١٣١).

(٣) انظر: الصحاح للجوهري ٢/١٩٧، لسان العرب ٤/٢٠٢، مادة (حظر)، المصباح المنير ١/١٤١.

(٤) انظر: التعريفات للجرجاني (ص١٢٠)، نهاية السول ١/٥١.

راجحة، في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها.

وإذا كان كذلك، فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاؤوا، ما لم تحرمه الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا، ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروهاً، ولم تحد الشريعة في ذلك حداً، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي"(١).

واتفق العلماء للعمل بهذا الأصل، ألا يوجد في نصوص الشرع ما يرفعه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "التمسك بمجرد استصحاب حال العدم، أضعف الأدلة مطلقاً، وأدنى دليل يرجح عليه، كاستصحاب براءة الذمة، في نفي الإيجاب والتحريم، فهذا باتفاق الناس أضعف الأدلة، ولا يجوز المصير إليه باتفاق الناس إلا بعد البحث التام، هل أدلة الشرع ما تقتضي الإيجاب أو التحريم؟"(٢).

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا﴾ [يونس:٥٩].

وجه الدلالة: أنه لو لم نجعل الأصل في العادات العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله ﷻ، لدخلنا في معنى الآية الكريمة(٣).

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام:١١٩].

وجه الدلالة: يتبين من وجهين(٤):

---

(١) الفتاوى الكبرى ١٣/٤.

(٢) مجموع الفتاوى (١٥/٢٣-١٦)، (١٦٥/٢٩-١٦٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٧/٢٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٦/٢١، وانظر: مجموع الفتاوى ١٥٠/٢٩، إعلام الموقعين ٣٨٣/١.

أحدهما: أنه وبخهم وعنفهم على ترك الأكل، مما ذكر اسم الله عليه، قبل أن يحله باسمه الخاص، فلو لم تكن الأشياء مطلقة مباحة، لم يلحقهم ذم ولا توبيخ؛ إذ لو كان حكمها مجهولاً، أو كانت محظورة لم يكن ذلك.

والثاني: أن التفصيل، هو: التبيين، فبين أنه بين المحرمات، فما لم يبين تحريمه، ليس بمحرم.

الدليل الثالث: عن سعد بن أبي وقاص[1] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إن أعظم المسلمين جرماً، من يسأل عن شيء لم يُحَرَّم، فَحُرِّمَ من أجل مسألته))[2].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الأشياء لا تحرم، إلا بتحريم خاص؛ لقوله: "لم يحرم"، ودل أن التحريم قد يكون لأجل المسألة، فبين بذلك أنها بدون ذلك ليست محرمة، وهو المقصود[3].

الدليل الرابع: عن سلمان الفارسي[4] ﷺ قال: ((سئل رسول الله ﷺ عن شيء من السمن والجبن والفراء؟ فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما

---

(١) هو: سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص: مالك بن وهيب، وقيل: أهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي، الزهري. يكنى: أبا إسحاق. أسلم بعد ستة، وقيل: بعد أربعة، وكان عمره لما أسلم سبع عشرة سنة. وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وآخرهم موتاً، وأحد الستة أصحاب الشورى، الذين أخبر عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ توفي وهم عنهم راض. شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وهو أول من أراق دماً في سبيل الله، وأول من رمي بسهم في سبيل الله. وتوفي سنة ٥٥هـ، وقيل: غيره. انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٧٥"، أسد الغابة ٤٥٢/٢، الإصابة لابن حجر ٧٣/٣).

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٩٥/٩: كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه (٧٢٨٩). ومسلم، في صحيحه ١٨٣١/٤: كتاب الالفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه...، برقم (٢٣٥٨).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٧/٢١

(٤) هو: سلمان الفارسي، أبو عبدالله، ويعرف بسلمان الخير، مولى رسول الله ﷺ. وسئل عن نسبه، فقال: أنا سلمان ابن الإسلام. أصله من رامهرمز فارس. وأول مشاهده مع رسول الله ﷺ الخندق ولم يتخلف عن مشهد بعد الخندق، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي الدرداء. سكن الكوفة وتوفي سنة ٣٥هـ، في آخر خلافة عثمان ﷺ. وقيل مات في خلافة على ﷺ بالمدائن سنة ٣٦هـ، والأول أكثر. (انظر: الطبقات الكبرى ٧٥/٤، الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٩١"، أسد الغابة ٥١٠/٢).

سكت عنه فهو مما عفا عنه))[1].

وجه الدلالة: يتبين من وجهين[2]:

أحدهما : أنه ﷺ أفتى بالإطلاق فيه.

والثاني: أن الحديث نص في أن ما سكت عنه، فلا إثم فيه. وتسميته عفواً- كأنه والله أعلم-؛ لأن التحليل هو الإذن في التناول بخطاب خاص، والتحريم المنع من التناول كذلك، والسكوت عنه لم يؤذن بخطاب يخصه ولم يمنع منه، فيرجع إلى الأصل، وهو أن لا عقاب إلا بعد الإرسال، وإذا لم يكن فيه عقاب لم يكن محرماً.

الدليل الخامس: أن الأمر والنهي، هما شرع الله ﷻ، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها، فما لم يثبت أنه مأمور به، كيف يحكم عليه بأنه عبادة؟ وما لم يثبت من [العادات][3] أنه منهي عنه، كيف يحكم عليه أنه محظور؟[4].

فروع القاعدة:

١- البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات، التي يحتاج الناس إليها في معاشهم، كالأكل والشرب واللباس، وما لم تحد الشريعة في ذلك حداً، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي، يتبايعون ويستأجرون، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا، ما لم تحرم الشريعة شيئاً من

---

(١) أخرجه الترمذي، في: سننه ٢٢٠/٤: كتاب الباس، باب ما جاء في لبس الفراء، برقم (١٧٢٦).)، وقال: "وهذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه". وابن ماجة، في: سننه ١١١٧/٢: كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، برقم (٣٣٦٧). والبيهقي، في: الكبرى ٣٢٠/٩، برقم (١٩٨٧٣). والطبراني، في: الكبير ٢٥٠/٦، برقم (٦١٢٤). والحاكم، في: المستدرك ١٢٩/٤، برقم (٧١١٥)، وقال: "هذا حديث صحيح مفسر في الباب، وسيف بن هارون لم يخرجاه". ووافقه الذهبي على سيف. قال الشيخ الألباني: "حسن". انظر: صحيح سنن ابن ماجه ١٤١/٣. وصحيح سنن الترمذي ٢٦٨/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٥٣٧/٢١-٥٣٨). وانظر: الموافقات للشاطبي ٢٥٥/١، إعلام الموقعين ٣٨٣/١.

(٣) في المطبوع: "العبادات"، والمثبت من: الفتاوى الكبرى ١٢/٤، وهو: الصواب؛ لتمام التقسيم.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٧/٢٩. وانظر: الموافقات للشاطبي ٢٥٦/١، فتح الباري لابن حجر ٢٦٩/١٣.

ذلك[1].

٢- الأصل في الشروط الصحة واللزوم، إلا ما دل الدليل على خلافه. فإذا كان المشروط مخالفاً لكتاب الله وشُرِطَ، كان الشرط باطلاً[2].

٣- الشارع له في لباس النساء مقصودان: أحدهما الفرق بين الرجال والنساء. والثاني: احتجاب النساء. وليس الضابط في ذلك لباساً معيناً من جهة نص النبي ﷺ، أو من جهة عادة الرجال والنساء على عهده، بحيث يقال: إن ذلك هو الواجب وغيره يحرم.

فلو كان اللباس الفارق بين الرجال والنساء، مستنده مجرد ما يعتاده النساء أو الرجال باختيارهم وشهوتهم، لم يجب أن يدنين عليهن الجلابيب، ولا أن يضربن بالخمر على الجيوب، ولم يحرم عليهن التبرج تبرج الجاهلية الأولى؛ لأن ذلك كان عادة لأولئك[3].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/١٨، ١٥١-١٥٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٣٤٦-٣٤٧).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢/١٤٧-١٥٢)، بتصرف.

القاعدة الثامنة

يحمل كلام الناس على ما جرت به عادتهم في خطابهم[1]

معنى القاعدة:

أن كل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه، فينصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف حين التكلم، وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة؛ لأن العرف الطارئ قد نقل تلك الألفاظ إلى معان أخر، صارت هي الحقيقة العرفية المقصودة باللفظ، في مقابل الحقيقة اللغوية[2].

قال شيخ الإسلام بن تيمية: "إذا عُرِفَ المتكلم، فُهِمَ من معنى كلامه، ما لا يفهم إذا لم يُعْرَف؛ لأنه بذلك يعرف عادته في خطابه، واللفظ إنما يدل إذا عرف لغة المتكلم، التي بها يتكلم، وهي عادته وعرفه، التي يعتادها في خطابه"[3].

واتفق الفقهاء على أن الفتيا، يجب أن تكون بمقتضى عرف المتكلم، وعادته في خطابه، لا بما في كتب الفقهاء، أو ما يفهمه المفتي نفسه من اللفظ.

قال القرافي: "الأحكام المترتبة على العوائد، تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا

---

(١) الفتاوى الكبرى ٢٤٣/٤، مجموع الفتاوى ١٨/٣١، الاختيارات الفقهية (ص٢٥٣). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٦/٧، ١١٥)، (٤٣٧/٢٠)، (١١١/٢٩)، (٤٧/٣١-٤٨، ١٤٣-١٤٤)، الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥، ٣٢٩-٣٣١، ٣٨١، ٥٣٦).

وانظر في هذه القاعدة: أصول البزدوي (ص٨٦-٨٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٧-٩٨)، نشر العرف لابن عابدين، ضمن مجموعة رسائله ١٣١/٢، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٢٣١)، المدخل الفقهي العام ٨٨٠/٢. الفروق للقرافي ٣١٢/١، المنثور للزركشي (٣٦١/٢-٣٦٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٣-٩٥)، إعلام الموقعين (٦٢/٣-٦٣، ٩٤، ٢٢٤)، (٢٢٨/٤-٢٢٩)، القواعد لابن رجب (ص٢٩٥-٢٩٨)، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي (ص١٣٧).

(٢) المدخل الفقهي العام ٨٨٠/٢. وانظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٢٣١).

(٣) مجموع الفتاوى (١١٥/٧).

بطلت...، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء، لا خلاف فيه...، وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه.

ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجْرِهْ على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجْرِهْ عليه وأفته به، دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"(١).

وقال ابن القيم: "لا يجوز له أن يفتى في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها، مما يتعلق باللفظ، بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضل وأضل"(٢).

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: عن أبي سعيد الخدري(٣)، وعن أبي هريرة ﵄: ((أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب(٤). فقال رسول الله ﷺ أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً))(٥).

---

(١) الفروق للقرافي ٣٢٢/١، بتصرف. وانظر له: الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام (ص٢١٨).

(٢) إعلام الموقعين ٢٢٨/٤. وانظر: إعلام الموقعين ٧٨/٣، نشرة العرف لابن عابدين، ضمن مجموعة رسائله ١٢٥/٢.

(٣) هو: سعد بن مالك بن سنان الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد الخدري، مشهور بكنيته. وهو من المكثرين من الرواية، وأول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة. وتوفي سنة ٧٤هـ، ودفن بالبقيع. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٨٦"، أسد الغابة ٤٥١/٢، الإصابة لابن حجر ٧٨/٣).

(٤) الجَنِيبُ: نوع جيد معروف من أنواع التمر. (النهاية لابن الأثير ٨١٩/١).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٧/٣: كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، برقم (٢٢٠٢). ومسلم، في صحيحه ١٢١٥/٣: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، برقم (١٥٩٣).

وجه الدلالة: أن المخاطب أحيل على فهمه وعلمه، بأنه إنما أذن له في بيع يتعارفه الناس، وهو البيع المقصود في نفسه، ولم يؤذن له في بيع يكون وسيلة وذريعة ظاهرة إلى ما هو ربا صريح[1].

الدليل الثاني: أن الكلام موضوع لاستعمال الناس وحاجتهم، فيصير المجاز باستعمالهم كالحقيقة[2].

الدليل الثالث: أن الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية؛ لأن النقل العرفي ناسخ للغة، والناسخ يقدم على المنسوخ[3].

الدليل الرابع: أن اللفظ المطلق إذا كان له مسمى معهود، أو حال يقتضيه، انصرف إليه. وإن كان نكرة، كالمتبايعين إذا قال أحدهما: بعتك بعشرة دراهم، فإنها مطلقة في اللفظ، ثم لا ينصرف إلا إلى المعهود من الدراهم[4].

الدليل الخامس: أنه لو صرف كلام المتكلم إلى حقيقته اللغوية دون العرفية، التي هي معناه في عرف المتكلم، لترتب عليه إلزام المتكلم في عقوده وإقراره وحلفه وطلاقه وسائر تصرفاته القولية، بما لا يعنيه هو، ولا يفهمه الناس من كلامه، فلم يجز أن يلزم بما لم يرده، ولا التزمه، ولا خطر بباله، بل إلزامه بذلك جناية على الشرع وعلى المكلف[5].

فروع القاعدة:

١- أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد، يحمل على مذهبه وعادته في

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢٢٤/٣.

(٢) انظر: أصول البزدوي (ص٨٧).

(٣) انظر: الفروق للقرافي (٣١٦/١-٣١٧).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١١١/٢٩.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٥١/٣، المدخل الفقهي العام ٨٨٠/٢.

خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب أو لغة الشارع أو لا [1].

٢- إذا أصدق الزوج شيئاً من المال، كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوها، أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرف الزوجة، كالدراهم والدنانير المطلقة في العقد، وإن كان بعض ذلك غالباً أخذ به كالبيع، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه، فهو كالملفوظ به[2].

٣- إن كان العرف جارياً بأن الصداق المطلق، يكون مؤجلا، فينبغي أن يحمل كلامهم على ما يعرفونه، ولو كانوا يفرقون بين لفظ المهر والصداق: فالمهر عندهم ما يعجل، والصداق ما يؤجل، كان حكمهم على مقتضى عرفهم[3].

٤- لو علق الطلاق على صفات ثلاث، فاجتمعن في عين واحدة، لا تطلق إلا طلقة واحدة؛ لأنه الأظهر في مراد الحالف، والعرف يقتضيه، إلا أن ينوي خلافه[4].

٥- أنه لا يسوغ أن يقبل تفسير منْ قال: لفلان علي مال جليل أو عظيم، بدانق أو درهم ونحو ذلك، ولا سيما إن كان المقر من الأغنياء المكثرين أو الملوك؛ لأن العرف يكذبه[5].

٦- إذا وكله في شراء دابة، وكان معروفاً بينهم، أنه الفرس أو ذوات الحافر، لم ينصرف هذا المطلق إلا إلى ذلك المتعارف بينهم[6].

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥). وانظر: أصول البزدوي (ص٨٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٤)، مجموع الفتاوى ٤٣٧/٢٠، (٤٧/٣١-٤٨)، القواعد لابن رجب (ص٢٩٥-٢٩٦).

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٣٢٩-٣٣٠).

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٣٣٠).

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٣٨١).

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٢٢٨/٤.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ١١١/٢٩.

القاعدة التاسعة

العقد العرفي كالعقد اللفظي[1]

الألفاظ ذات الصلة:

١- العقد المطلق يحمل على عرف الناس وعادتهم[2].

٢- العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف[3].

٣- موجب العقد هو ما يظهر عرفاً، أن العاقد شرطه، وإن لم يتلفظ به[4].

٤- العرف كاللفظ.[5]

معنى القاعدة:

العقد لغة: الربط والشد والضمان والعهد. يقال: عَقَدَ الحبل والبيع والعهد يَعْقِدُهُ، أي: شدَّهُ. والعُقْدَةُ: ما يمسكه ويوثقه، ومنه قيل: عَقَدْتُ البيع ونحوه. وعَقَدْتُ اليمين وعَقَّدْتُهَا: توكيد. وعَاقَدْتُهُ على كذا، وعَقَدْتُهُ عليه، بمعنى: عاهدته. ومَعْقِدُ الشيء: موضع عَقْدِهِ. وعُقْدَةُ النكاح و غيره: إحكامه وإبرامه[6].

واصطلاحاً: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[7].

وتعني: أن العقد إذا خلا من كل قيد وشرط، فإنه يحمل على ما جرى به العرف؛ لأن العرف كاللفظ، له قوة المنطوق في تحديد موجبات العقود، وما يجب على كل واحد من المتعاقدين تجاه الآخر، وما يقصده كل منهما بعقده.

---

(١) مجموع الفتاوى ١٠٩/٣٠.

(٢) العقود لابن تيمية (ص١٥٤).

(٣) مجموع الفتاوى ٩١/٣٤.

(٤) الصارم المسلول (ص٢٢١).

(٥) العقود لابن تيمية (ص٢٣٦).

(٦) انظر: لسان العرب ٢٩٦/٣، مادة (عقد)، المصباح المنير ٤٢١/٢، القاموس المحيط (ص٣٨٣).

(٧) المدخل الفقهي العام ٣٨٢/١. وانظر: التعريفات (ص١٩٦)، المنثور للزركشي ٣٩٧/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩١/١-٩٢. معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب سانو (ص٢٨٧).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة، ومن العرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ﷻ ورسوله ﷺ"[(١)].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: عن ابن عمر ﷺ قال: ((كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده. فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه. قال: هو لك يا رسول الله. قال: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ. فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت))[(٢)].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ باعه بيعاً مطلقاً، ولم يعين ثمناً، فدل على جواز البيع المطلق، بدون تعيين الثمن، ويجب عوض المثل؛ لأن العرف كاللفظ[(٣)].

الدليل الثاني: عن أبي حميد الساعدي[(٤)] ﷺ قال: ((استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد، يقال له: ابن اللتبية. قال عمرو وابن أبي عمر: على الصدقة. فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا لي أهدي لي. قال: فقام رسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، وقال: ما بال عامل أبعثه، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي لي! أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه، حتى ينظر أيهدى إليه أم لا))[(٥)].

وجه الدلالة: أن الهدية إذا كانت لأجل سبب من الأسباب، كانت مقبوضة بحكم ذلك

---

(١) مجموع الفتاوى ٩١/٣٤.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٥/٣: كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا...، برقم (٢١١٥).

(٣) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٣٦).

(٤) هو: أبو حميد الساعدي، الصحابي المشهور، واسمه: عبد الرحمن بن سعد. ويقال: عبد الرحمن بن عمرو بن سعد. وقيل: المنذر بن سعد بن المنذر. وقيل: اسم جده: مالك. وقيل: هو عمرو بن سعد بن المنذر بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن عمرو. ويقال: إنه عم سهل بن سعد. شهد أحداً وما بعده. توفي في آخر خلافة معاوية ﷺ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٤٤٩"، أسد الغابة ٧٥/٦، الإصابة لابن حجر ٧٣/٣).

(٥) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٤٦٣/٣: كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، برقم (١٨٣٢).

السبب، كسائر المقبوض به، فإن العقد العرفي كالعقد اللفظي[1].

فروع القاعدة:

١- إذا قال: بعتك بعشرة دراهم أو دنانير، انصرف الإطلاق إلى ما يعرفونه من مسمى هذا اللفظ، في مثل ذلك العقد في ذلك المكان، حتى إنه في المكان الواحد، يكون لفظ الدينار، يراد به في ثمن بعض السلع الذهب الخالص، وفي سلعة أخرى ذهب مغشوش، وفي سلعة أخرى مقدار من الدراهم، فيحمل العقد المطلق على ما يعرفه المتبايعان باتفاق الفقهاء[2].

٢- الإجارة المطلقة تحمل على المنفعة المعتادة، فما تناوله لفظ الإجارة، أو العرف المعتاد كان للمستأجر، كمن استأجر أرضاً، وكانت العادة أن ينتفع بجميع ما في الأرض، حتى في الكلأ المباح، وأعقاب الزرع وغير ذلك، فله المعروف؛ لأنه كالملفوظ[3].

٣- ما يوجبه العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر، كالنفقة، والاستمتاع، والمبيت للمرأة، وكالاستمتاع للزوج ليس بمقدر، بل المرجع في ذلك إلى العرف[4].

٤- إذا قدم لبعض الأكابر غلاماً، والعادة جارية أنه إذا قدم يعطى ثمنه أو نظير الثمن، فلم يعط شيئاً، فإنه يستحق أحد الأمرين: إما التعويض، وإما الرجوع في الموهوب[5].

٥- أن المشتري إذا قبض المبيع، فقد رضي به، فإذا ظهر به عيب، فله الرد باتفاق؛ لأن العادة أن الإنسان إنما يرضى بالسالم، والعقد المطلق يحمل على عرف الناس وعادتهم[6].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/١٠٦-١٠٧، ١٠٩)، الفتاوى الكبرى ٦/١٥٧-١٥٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٤٣٧. وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، الفروق للقرافي ٢/٣١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٢).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٢٤٨.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٧٤.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/٢٨٩.

(٦) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٥٤).

القاعدة العاشرة

العوض في العقود الفاسدة

هو نظير ما يجب في الصحيح عرفاً وعادة[1]

الألفاظ ذات الصلة:

١- يستحق في الفاسد نظير ما يستحق من الصحيح[2].

٢- يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح[3].

٣- ما ضمن بالصحيح ضمن بالفاسد، وما لا يضمن بالصحيح لا يضمن بالفاسد[4].

٤- ما ضمن بالقبض في العقد الصحيح، ضمن بالقبض في العقد الفاسد. وما لم يضمن بالقبض في العقد الصحيح، لا يضمن بالقبض في العقد الفاسد[5].

٥- حكم الفاسد حكم الصحيح، في الضمان وعدمه، وصحة التصرف وفساده[6].

معنى القاعدة:

العوض لغة: البدل، و الجمع: أَعْوَاضٌ. واعْتَاضَ: أخذ العِوَض. وعوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، واسْتَعَاضَ: سأل العِوَض[7].

واصطلاحاً: "ما يبذل في مقابلة غيره"[8].

والصحيح لغة: من الصحة، خلاف السقم، وهي أيضاً: ذهاب المرض. والصحة في

---

(١) مجموع الفتاوى ٨٥/٣٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥٦/٢٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٨٤/٢٨-٨٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٣٢/٢٩.

(٥) مجموع الفتاوى (٤٠٧/٢٩)، (٤٨/٣٠، ٨٨، ٢٤٨، ٢٧٤)

(٦) مجموع الفتاوى ٩١/٣٠.

(٧) انظر: لسان العرب ١٩٢/٧، مادة (عوض)، المصباح المنير ٤٣٨/٢.

(٨) المطلع على أبواب المقنع (ص٢١٦).

البدن: حالة طبيعية تجري أفعاله معها على المجرى الطبيعي، وقد استعيرت الصحة للمعاني، فقيل: صحت الصلاة، إذا أسقطت القضاء، وصح العقد، إذا ترتب عليه أثره، وصح القول، إذا طابق الواقع، والصحيح: الحق، وهو خلاف الباطل[١].

واصطلاحاً: "ما استجمع أركانه وشرائطه، بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم"[٢].

والمراد بالقاعدة: أن المقبوض بالعقد الفاسد، يجب فيه التراد من الجانبين، فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه[٣]، وإن كان فائتاً، رد مثله إذا أمكن. فإذا تعذر رد العين أو المثل، فلا بد من رد عوض، نظير العوض في العقد الصحيح عادة[٤].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان العقد فاسداً، لم يثبت جميع مقتضاه من وجوب التقابض والتصرف وحل التصرف والانتفاع ونحو ذلك، فإذا اتصل به القبض، فهو قبض مأذون فيه بعقد...، ولهذا قال الفقهاء: ما ضمن بالقبض في العقد الصحيح، ضمن بالقبض في العقد الفاسد كالمبيع والمؤجر، وما لم يضمن بالقبض في العقد الصحيح، لا يضمن بالقبض في العقد الفاسد ،كالأمانات من المضاربة والشركة ونحوها؛ لوجود الإذن"[٥].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: أن العين لو أمكن ردها أو رد مثلها، لكان ذلك هو الواجب؛ لأن العقد لما انتفى، وجب إعادة كل حق إلى مستحقه، والمثل يقوم مقام العين. أما إذا كان الحق قد فات، مثل الوطء في النكاح الفاسد، والعمل في المؤاجرات والمضاربات، والغبن في المبيع، فالقيمة ليست مثلاً له. وإنما تجب في بعض المواضع: كالمتلف والمغصوب الذي تعذر مثله؛

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ٤٠٤/١، لسان العرب ٥٠٧/٢، مادة (صحح)، المصباح المنير ٣٣٣/١.

(٢) شرح التلويح على التوضيح ٢٥٧/٢. وانظر: التعريفات (ص١٧٣)، معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب سانو (ص٢٥٥).

(٣) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم (ص٢٤٧).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٤٠٨/٢٩-٤٠٩، بتصرف.

(٥) مجموع الفتاوى ٤٠٧/٢٩.

للضرورة، إذ ليس هناك شيء يوجد أقرب إلى الحق من القيمة، فكان ذلك هو العدل الممكن، واعتبرنا القيمة بتقويم الناس؛ إذ ليس هناك متعاقدان تراضيا بشيء. وأما هنا فقد تراضيا بأن يكون المسمى بدلاً عن العين أو المنفعة، والناس يرضون لها ببدل آخر، فكان اعتبار تراضيهما أولى من اعتبار رضا الناس"[١].

الدليل الثاني: أنه إذا فسدت المشاركات، فالواجب نصيب المثل، لا أجرة المثل، فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه، كما جرت العادة في مثل ذلك، ولا يجب أجرة مقدرة؛ لأن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه. وإنما يجب في الفاسد من العقود، نظير ما يجب في الصحيح، والواجب في الصحيح، ليس هو أجرة مسماة، بل جزء شائع من الربح مسمى، فيجب في الفاسدة نظير ذلك"[٢].

الدليل الثالث: أن إيجاب مهر المثل في النكاح الفاسد، إنما هو شبيه لها بمن يتزوج من أمثالها نكاحاً صحيحاً لازماً، فتحتاج فيه إلى شيئين: إلى تقدير مثلها، وتقدير نكاح صحيح فيه مسمى. فقسناها على أمثالها، وقسنا فاسدها على صحيح أولئك، وهذا في غاية البعد. وإذا أوجبنا المسمى في الفاسد، قسنا فاسدها بصحيحها، وهي إلى نفسها أقرب من غيرها إليها. ثم عقدهما الفاسد وعقدهما الصحيح، أقرب من عقدهما الفاسد إلى عقد غيرهما الصحيح[٣].

فروع القاعدة:

١- يجب في المضاربة الفاسدة، ربح المثل، لا أجرة المثل، فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح: إما نصفه وإما ثلثه وإما ثلثاه؛ لأن العامل قد يعمل عشر

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٠٧-٤٠٩.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٨/٨٤-٨٥)، (٣٠/٨٥-٨٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤١٠.

سنين، فلو أعطي أجرة المثل، لأعطي أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءاً من الربح، إن كان هناك ربح. فكيف يستحق في الفاسدة، أضعاف ما يستحقه في الصحيحة؟ بل إنما يستحق في الفاسد، نظير ما يستحق من الصحيح عادة[1].

٢- أن المقبوض بالبيع الفاسد، إذا لم يمكن رده، ضمن بالمسمى، وهو سعر وقت البيع، الذي رضيا به، فما ضمن بالصحيح ضمن بالفاسد، وما لا يضمن بالصحيح لا يضمن بالفاسد[2].

٣- الإجارة الفاسدة تضمن بالأجرة المسماة، لا بأجرة المثل؛ لأن ما ضمن بالقبض في العقد الصحيح، ضمن بالقبض في العقد الفاسد، كما لو قبض المبيع قبضاً فاسداً، فإن عليه ضمانه[3].

٤- النكاح الفاسد يستقر بالدخول فيه، وجوب المهر المسمى كالصحيح؛ لأن ضمان المهر في النكاح الفاسد ضمان عقد، كضمانه في الصحيح[4].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥٦/٢٠، ٥٠٩)، (٦٠/٢٥)، (٨٤/٢٨-٨٥)، (٨٥/٣٠-٨٦)، الطرق الحكمية (ص٣٦٤-٣٦٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٣١/٢٩-٢٣٢، ٤٠٧-٤٠٨). وانظر: القواعد لابن رجب (ص٦٨).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤٧/٣٠-٢٤٨). وانظر: القواعد لابن رجب (ص٦٨).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٤٠٩/٢٩)، القواعد لابن رجب (ص٦٨).

القاعدة الحادية عشر

القبض يجب وقوعه على حسب

ما اقتضاه العقد لفظاً وعرفاً[1]

معنى القاعدة:

القَبْضُ لغة: خلاف البَسْط. والقبض: تناول الشيء بجميع الكف، ومنه قبض السيف وغيره. ويقال: قبض المال، أي: أخذه. وقبض اليد على الشيء، أي: جمعها بعد تناوله. ويقال: قبض يده عن الشيء، أي: أمسك عنه. ومنه قيل لإمساك اليد عن البذل والعطاء: قبض. ويستعار القبض لتحصيل الشيء، نحو: قبضت الدار والأرض من فلان، أي: حزتها. ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان، أي: في ملكه وتصرفه[2].

واصطلاحاً: "التمكين، والتخلي، وارتفاع الموانع، عرفاً وعادة حقيقة". أو هو: "أن يخلي البايع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه"[3].

وتعني: أن القبض يتبع موجب العقد ومقتضاه فإن اقتضى القبض عقيبه وجب قبضه عقيبه وإن اقتضى تأخر القبض وجب القبض حين أوجبه العقد ؛ إذ المقبوض في العقد ليس مما أوجبه الشارع على صفة معينة ؛ بل المرجع في ذلك إلى ما أوجباه في العقد لفظاً أو اقتضاه عرفاً[4].

فالقبض هو موجب العقد، فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان، بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما. ويكون قبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد، الذي اقتضاه العقد، سواء كان القبض مستعقباً للعقد أو مستأخراً، وسواء كان جملة أو شيئاً فشيئاً[5].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "موجب العقد: إما أن يتلقى من الشارع، أو من قصد العاقد. والشارع ليس في كلامه ما يقتضي أن موجب العقد، القبض عَقِبَهُ مطلقاً. وأما المتعاقدان فهما تحت ما تراضيا به،

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٧٥/٣٠. وانظر: مجموع الفتاوى (٣٤٣/٢٠، ٥٤٦)، (١٥٨/٣٠)، إعلام الموقعين (٣٠/٢)، (٣٥٧/٢).

(٢) انظر: لسان العرب ٢١٣/٧، المصباح المنير ٤٨٨/٢، مادة (قبض)، التعاريف للمناوي (ص٥٧٢).

(٣) انظر: (بدائع الصنائع ١٤٨/٥، ٢٤٤).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٥٨/٣٠-١٥٩.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٧٥/٣٠. وانظر: إعلام الموقعين (٣٥٧/٢).

ويعقدان العقد عليه، فتارة يعقدان على أن يتقابضا عقبه، وتارة على أن يتأخر القبض"[1].

دليل القاعدة:

أن القبض ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فيكون مرجعه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عَدُّوه قبضاً، فهو قبض، أو على حسب ما يتفق عليه كل من المتعاقدين[2].

فروع القاعدة:

١- يجوز لكل عاقد أن يستثني من منفعة المعقود عليه، ما له فيه غرض صحيح، كما إذا باع عقاراً واستثنى سكناه مدة، أو دوابه واستثنى ظهرها، أو وهب ملكاً واستثنى منفعته، أو أعتق العبد واستثنى خدمته مدة، أو وقف عيناً واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته، ونحو ذلك[3].

قال ابن القيم: "واتفقوا على جواز تأخير التسليم، إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير، لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب عليه جمع دواب البلد، ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا هذا مستثنى بالعرف"[4].

٢- يجوز بيع الشجر، واستثناء ثمره للبائع، وإن تأخر معه كمال القبض[5].

٣- أنه إذا اشترى ثمرة بادية الصلاح، وقبض ثمنها البائع، فإنها تكون من ضمانه؛ لأن العرف تأخير الجذاذ والحصاد إلى كمال الصلاح[6].

٤- يجوز بيع العين المؤجرة- كالدار والعبد- ويملكه المشتري، دون المنفعة التي للمستأجر[7].

٥- يجوز عقد الإجارة لمدة لا تلي العقد، فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح، سواء كانت العين مشغولة وقت العقد، أو لم تكن، وكذلك إن أجره شهر رجب في المحرم[8].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٢-٣٤٣. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٥٤٤-٥٤٦.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٧/٢٨٦)، (١٣/٢٨)، (١٩/٢٣٥)، (٢٠/٣٤٥)، (٢٩/١٦، ٤٤٨)، (٣٠/٢٧٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٤٥)، (٢٩/١٣٣-١٣٤)، (٣٠/٢٧٥).

(٤) إعلام الموقعين ٢/٣٠.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/١٥٩)، (٣٠/٢٧٥).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٤٦)، (٢٩/٤٠٣)، (٣٠/٢٧٥)، إعلام الموقعين (٢/٣٠)، (٢/٣٥٧).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/١٧٣)، (٣٠/٢٧٥).

(٨) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٤٩، مجموع الفتاوى (٢٠/٥٤٥)، (٣٠/٢٧٥)، إعلام الموقعين ٢/٢٩.

القاعدة الثانية عشر

الائتمان العرفي كاللفظي(١)

معنى القاعدة:

أن ما دلَّ العرف على كونه أمانة، فله حكم ما دلَّ على ذلك لفظاً، ويقبل قول الأمين فيما اؤتمن عليه، كالولي يقبل قوله في الإنفاق على اليتيم، وكما يقبل قول الوكيل والشريك والمضارب والمساقي والمزارع، فيما أنفقه على مال الشركة.

وسواء كان الائتمان على الحفظ قصداً، كما هو الحال في عقد الوديعة؛ لأن موضوعه ومقصده الأساس، الائتمان على الحفظ دون أي غرض آخر ،كالتصرف أو الانتفاع أو غير ذلك. أو كان الائتمان على الحفظ ضمناً، كما هو الحال في عقود الأمانة الأخرى، فإن الائتمان على الحفظ فيها ليس بمقصود أصالة، بل ضمناً.

ففي الإجارة مثلاً، يلاحظ أن غرض العقد وغايته الأصلية: إنما هي تمليك منافع العين المؤجرة بعوض للمستأجر، وأن الائتمان على الحفظ أمر ضمني تابع لذلك المقصد.

وغرض العقد وهدفه الأساس، في الولاية على المال والوصاية والوكالة والشركة، التصرف في المال في الحدود التي رسمها الشارع، أو فوض فيها الموكل أو الشريك، والحفظ فيها ضمني.

وفي الرهن، يعتبر موضوع العقد ومقصده: توثيق الدين، والائتمان على الحفظ ليس أكثر من غرض ضمني، تابع للمقصد الأساس(٢).

أدلة القاعدة:

ذكر شيخ الإسلام هذه القاعدة، عند الكلام على نفقة الزوجة، وأشار إلى دليلها من

---

(١) مجموع الفتاوى ٩٧/٣٤، الفتاوى الكبرى ٣٦٠/٣، مختصر الفتاوى المصرية (ص٤٥٣).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٩٤/٢-١٩٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ١١/٤٣-١٢.

السنة، كما سيأتي. ويمكن أن يستدل لها- أيضاً- من الكتاب العزيز، على النحو التالي:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿قَالَ عِفْرِيتٌ مِّنَ ٱلْجِنِّ أَنَا۠ ءَاتِيكَ بِهِۦ قَبْلَ أَن تَقُومَ مِن مَّقَامِكَ ۖ وَإِنِّي عَلَيْهِ لَقَوِيٌّ أَمِينٌ﴾ [النمل:٣٩]. وقوله: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [القصص:٢٦].

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَـٰنِيَ حِجَجٍ ۖ﴾ [القصص:٢٧].

وجه الدلالة منهما: أن ظاهر الآيتين يدل على أن المؤتمن، وكيلاً كان أو أجيراً، أمين على حسب ما اقتضاه العقد لفظاً أو عرفاً.

الدليل الثالث: عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال في حجة الوداع في خطبيه: ((اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أخبر أن الرجل أخذ المرأة بأمانة الله، فهو مؤتمن عليها. فإذا كان الزوج مؤتمناً عليها، كان القول قوله فيما اؤتمن عليه، ومن ذلك النفقة، تعتبر وديعة عرفاً عند الزوج، ولا تضمن إذا قام بما جرت عليه العادة في الإنفاق[2].

فروع القاعدة:

١- أن الزوج أمين على نفقة زوجه، فينفق عليها بالمعروف، ولو لم يشرط الولي ذلك عليه؛ لأن الائتمان العرفي كاللفظي[3].

٢- يحرم على الأسير الخيانة، فيما أُمِّن عليه خاصة. وسواء كان الائتمان مصرحاً به، مثل أن يقال له: أمَّنَاك على مالنا أو على كذا، أو كان غير مصرح به، كما إذا أعطى الأسير شيئاً

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ٨٨٦/٢: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، برقم (١٢١٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٨٠/٣٤، ٩٧).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٩٧/٣٤.

يصنعه[1].

٣- للناظر الاستدانة على الوقف، بلا إذن حاكم، كسائر تصرفاته، لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يعينه؛ لأن الناظر مؤتمَن مطلق التصرف، فالأذن والائتمان ثابتان[2].

٤- إذا وكل رجل رجلاً بتقاضي دينه وبقبضه، لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بذلك؛ لأن الناس يتفاوتون في التقاضي، فقد يمل الغريم من تقاضي بعض الناس، والموكل إنما رضي بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله. والقبض باعتبار الائتمان، والناس يتفاوتون فيه، فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل، رضاً منه بقبض غيره[3].

٥- حمل الألفاظ في الودائع والأمانات على حرز المثل، الذي جرت به العادة في أنواع الوديعة، فلا يحفظ الجوهر النفيس في الأحراز، التي تحفظ فيها الأحطاب، فلو حفظها المودع فيها ضمن؛ تنزيلاً للعرف منزلة التصريح بحفظها في حرز مثلها[4].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ١٧٩/٢، بلغة السالك ١٨١/٢.

(٢) انظر: كشاف القناع ٢٦٧/٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٢/١٩.

(٤) انظر: القواعد لأبي بكر الحصني ٣٦٥/١.

المبحث الثاني

الضوابط الفقهية
المبنية على العرف

٢١٠الضابط الأول

الطلب العرفي في طلب الشهادة كاللفظي[١]

معنى الضابط:

الشَّهادةُ لغة: الخبر القاطع. وقولهم: أشهد بكذا، أي: أحلف. والمُشاهَدةُ: المعاينة. وشَهِدَهُ شُهوداً، أي: حضره، فهو شَاهِدٌ. وقوم شُهُودٌ، أي: حضور. وشَهِد له بكذا، أي: أدى ما عنده، من الشهادة، فهو شَاهِدٌ. وشَهِدْتُ المجلس: حضرته. والشَّهيدُ: الشاهد، والجمع: الشُّهَدَاءُ، والشهود، والأشهاد[٢].

واصطلاحاً: "الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص، كشهدت، أو أشهد"[٣].

ويعني: أنه يجب على من طلبت منه الشهادة أداؤها، بل إذا امتنع الجماعة من الشهادة، أثموا كلهم باتفاق العلماء، وقدح ذلك في دينهم وعدالتهم[٤].

وكذلك الأعراف والعادات، أو مقتضى الحال في طلب الشهادة، يقوم مقام النطق بالألفاظ، الدالة على طلبها، سواء علم المشهود له بها أم لا.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " وإذا أدى العبد شهادة قبل الطلب، قام بالواجب، وكان أفضل، كمن عنده أمانة، أداها عند الحاجة"[٥].

وقال العز ابن عبدالسلام: "وتختلف رتب الشهادات والأحكام، باختلاف رتب ما يجلبانه من مصالح ويدرآنه من مفاسد، فليست الشهادة على إثبات درهم أو إسقاطه، كالشهادة على إثبات دينار أو إسقاطه، وليست الشهادة الحافظة للأموال، كالشهادة الحافظة للدماء

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى (٥/٥٧٣)، الاختيارات الفقهية (ص٥١٣)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/١٩٥)، الفروع وتصحيح الفروع (١١/٣١١)، الإنصاف (١٢/٩).

(٢) انظر: الصحاح للجوهري ٢/٥٦، لسان العرب ٣/٢٣٨، مادة (شهد)، المصباح المنير ١/٣٢٤.

(٣) مطالب أولي النهى ٦/٥٩٢.

(٤) انظر: مختصر الفتاوى المصرية (ص٦٠٣)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/١٩٥).

(٥) الفتاوى الكبرى (٥/٥٧٣).

والأبضاع والأعراض"[1].

دليل الضابط:

عن زيد بن خالد الجهني[2] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسْأَلها))[3].

وجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يدل على أن الخيرية حاصلة لمن أدى الشهادة، سواء طلبت منه لفظاً، أو اقتضى العرف، والحال طلبها، وسواء علم المشهود له بها أم لم يعلم[4].

ولا يعارض حديث عمران بن حصين[5] رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: ((خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم. قال عمران: لا أدري أذكر النبي ﷺ بعد قرنين أو ثلاثة. قال النبي ﷺ: إن بعدكم قوماً يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يفون، ويظهر فيهم السمن))[6].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "حمله طائفة من العلماء على مطلق الشهادة، حتى كرهوا أن يشهد الرجل بحق، قبل أن يطلب منه المشهود له، إذا علم الشهادة، وجمعوا بذلك بين هذا،

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٨٩/٢).

(٢) هو: زيد بن خالد الجهني. يكنى: أبا عبد الرحمن. وقيل: غيره. سكن المدينة، وشهد الحديبية مع رسول الله ﷺ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. وتوفي بالمدينة. وقيل: بمصر. وقيل: بالكوفة سنة ٧٨هـ. وقيل: مات سنة ٦٨هـ. وقيل: مات قبل ذلك في خلافة معاوية رضي الله عنه . (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٤٩"، أسد الغابة ٣٥٥/٢، الإصابة لابن حجر ٦٠٣/٢).

(٣) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٣٤٤/٣: كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود، برقم (١٧١٩).

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٥١٣).

(٥) هو: عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، الكعبي. يكنى: أبا نجيد بابنه نجيد. أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله ﷺ غزوات، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح. بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة؛ ليفقه أهلها، وكان من فضلاء الصحابة. وتوفي بالبصرة سنة ٥٢هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٢١"، أسد الغابة ٢٦٩/٤، الإصابة لابن حجر ٧٠٥/٤).

(٦) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٧١/٣: كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، برقم (٢٦٥١). ومسلم، في صحيحه ١٩٦٤/٤: كتاب فضائل الصحبة، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، برقم (٢٥٣٥)

وبين قوله: ((ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها)).

وقال طائفة أخرى: إنما المراد ذمهم على الكذب، أي: يشهدون بالكذب، كما ذمهم على الخيانة، وترك الوفاء، فإن هذه من آيات النفاق، المذكورة في قوله: ((آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان))[1].

وأما الشهادة بالحق، إذا أداها الشاهد لمن علم أنه محتاج إليها، ولم يسأله ذلك، فقد قام بالقسط، وأدى الواجب قبل أن يسأله، وهو أفضل ممن لا يؤديه إلا بالسؤال، كمن له عند غيره أمانة، فأدها قبل أن يسأله أداءها، حيث يحتاج إليها صاحبها، وهذا أفضل من أن يحوج صاحبها إلى ذل السؤال، وهذا أظهر القولين"[2].

فروع الضابط:

١- التوكيل في أداء الديون، يجب على الوكيل، الإشهاد على الأداء بحكم العرف[3].

٢- لو كان بيد إنسان شيء لا يستحقه، ولا يصل إلى من يستحقه بشهادة من تحملها، لم يلزم أداؤها. وإن وصل إلى مستحقه بشهادته، لزم أداؤها؛ لأن الطلب العرفي، أو الحال في طلب الشهادة كاللفظي[4].

٣- من كانت عنده شهادة لآدمي لا يعلمها، وجب عليه إعلامه بها؛ لأن الطلب العرفي، أو الحالي كاللفظي، علمها أو لا[5].

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٦/١: كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، برقم (٣٣). ومسلم، في صحيحه ٧٨/١: كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، برقم (٥٩).

(٢) منهاج السنة النبوية (٢٦٨/٨-٢٦٩). وانظر: مجموع الفتاوى (٢٩٦/٢٠-٢٩٧)،

وانظر في الجمع بينهما: شرح معاني الآثار (١٥٠/٤-١٥٣)، عمدة القاري للعيني (٣٠٣/١٣-٣٠٤)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٨-٣٠)، شرح النووي على مسلم (١٧/١٢)، (٨٧/١٦)، فتح الباري لابن حجر (٢٥٩/٥-٢٦٠)، سبل السلام (١٢٦/٤).

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢٣٦/٢).

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٥١٣).

(٥) انظر: الإنصاف (٩/١٢).

الضابط الثاني

المعدوم الذي جرت العادة بوجوده على صفات معتادة
تجوز المعاوضة عليه قبل وجوده[١]

الألفاظ ذات الصلة:

١- ما لا يباع إلا على وجه واحد، مما لا يتغير عادة، لا ينهى عن بيعه[٢].

٢- ما يحتاج إلى بيعه، وهو معلوم بالعرف، يجوز بيعه وإن كان معدوماً[٣].

٣- ما احتيج إلى بيعه، مما هو معلوم بالعرف، فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره[٤].

٤- المعدوم الذي يحتاج إلى بيعه، وهو معروف في العادة يجوز بيعه[٥].

معنى الضابط:

يشترط في المعقود عليه حين العقد أن يكون موجوداً، فإن كان معدوماً، فلا يخلو من حالتين: إحدهما: أن تجري العادة بوجوده، ولكن تختلف صفته وقدره، وقد لا يوجد، ولا حاجة لبيعه قبل وجوده، فهذا الذي نهى عنه الشارع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "المعدوم الذي هو غرر، نهى عن بيعه؛ لكونه غرراً، لا لكونه معدوماً، كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان، أو ما يحمل هذا البستان، فقد يحمل وقد لا يحمل، وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه، فهذا من القمار وهو من الميسر الذي نهى

---

(١) العقود لابن تيمية (ص٢٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى ٥٤٧/٢٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٨٥/٢٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٤٨٨/٢٩.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٠٠/٣٠.

وانظر: إعلام الموقعين (٣١١/١-٣١٢)، (٣١/٢)، زاد المعاد ٨٠٨/٥-٨٠٩.

الله عنه. ومثل هذا إذا أكراه دواب، لا يقدر على تسليمها، أو عقاراً لا يمكنه تسليمه، بل قد يحصل وقد لا يحصل، فإنه إجارة غرر"[1].

والحالة الثانية: المعدوم الذي جرت العادة بوجوده على صفات معتادة، واحتاج الناس إلى بيعه قبل وجوده، فهذا تجوز المعاوضة عليه قبل وجوده، كلبن الظئر، وبيع ما يستلحق من تمام الثمرة، إذا بيعت بعد بدو صلاحها[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وليس في أصول الشرع، ما ينهى عن بيع كل معدوم، بل المعدوم الذي يحتاج إلى بيعه، وهو معروف في العادة، يجوز بيعه، كما يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها...، كما دلت عليه السنة، مع أن الأجزاء التي تخلق بعد معدومة، وقد دخلت في العقد"[3].

وفي موضع، قال: "والشريعة استقرت على: أن ما يحتاج إلى بيعه، يجوز بيعه وإن كان معدوماً، كالمنافع، وأجْرِ[4] الثمر، الذي لم يبد صلاحه مع الأصل، والذي بدا صلاحه مطلقاً...؛ لأنها معلومة في العرف والعادة"[5].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦].

وجه الدلالة: أن الآية نص في جواز إجارة الظئر، وهو عقد على لبن معدوم، يحدث شيئاً

---

(١) مجموع الفتاوى ٥٤٣/٢٠.

(٢) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٣٢-٢٣٣)، مجموع الفتاوى (٥٣٧/٢٠-٥٣٩).

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠٠/٣٠.

(٤) الجِرْوُ والجرْوةُ: الصغير من كل شيء، حتى من الحنظل والبطيخ والقثاء والرمان والخيار والباذنجان. والجمع: أجْرٍ. والجِروة: الثمرة أول ما تنبت غضة. انظر: لسان العرب ١٣٩/١٤، مادة (جرا).

(٥) مجموع الفتاوى ٤٨٥/٢٩، بتصرف.

فشيئاً، لكنه معروف القدر في العادة، لا يمكن العقد عليه إلا هكذا[1].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار، حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع))[2].

وجه الدلالة: أنه إذا ظهر الصلاح في الثمر، جاز أن يبيعه على البقاء إلى كمال الصلاح، مع أن الأجزاء التي لم تخلق بعد، معدومة وقد دخلت في العقد، لكنها معروفة في العادة[3].

الدليل الثالث: أن من أصول الشرع: أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة، قدم أرجحهما، والمنهي عنه بيع الغرر؛ لما فيه من المخاطرة، التي تضر بأحدهما، والمعدوم الذي جرت العادة بوجوده على صفات معتادة، غرر يسير مغتفر، محتاجون إلى بيعه كذلك، وفي المنع من بيعه ضرر أعظم، فلا يمنعهم من الضرر اليسير، بوقوعهم في الضرر الكثير، بل يدفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما[4].

فروع القاعدة:

١- يجوز بيع اللبن الموصوف في الذمة، واشتراط كونه من هذه الشاة، أو تلك البقرة؛ لأن قدره معروف في العادة، والغرر فيه يسير، والحاجة لمثل ذلك موجودة[5].

٢- يجوز بيع المقاثي، كالبطيخ والخيار والقثاء ونحو ذلك، إذا بدا صلاحها، سواء اللقطة الموجودة أو اللقطة المعدومة إلى أن تيبس المقثأة؛ لأنها معلومة في العرف والعادة، والحاجة داعية

---

(١) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٣١-٢٣٣)، مجموع الفتاوى ٢٠٠/٣٠.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٧/٣: كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، برقم (٢١٩٤). ومسلم، في صحيحه ١١٦٥/٣: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، برقم (١٥٣٤).

(٣) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٣١-٢٣٣)، مجموع الفتاوى (٥٤٤/٢٠)، (٤٨٥/٢٩، ٤٨٩)، (٢٠٠/٣٠).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٥٣٨/٢٠-٥٣٩)، (٤٨٥/٢٩)، إعلام الموقعين ٣١٢/١.

(٥) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٣٣)، مجموع الفتاوى ٢٠٠/٣٠، الاختيارات الفقهية (ص١٧٩).

إلى ذلك، ولا يمكن بيعها إلا كذلك[1].

٣- يجوز بيع الماء العِدّ[2]، كلبن الظئر، وإن كان معدوماً، يحدث شيئاً فشيئاً؛ لأن الناس في حاجة إلى بيعه قبل وجوده، جرت العادة بوجوده على صفات معتادة، فجازت المعاوضة عليه قبل وجوده[3].

---

(١) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٣٣)، مجموع الفتاوى (٢٩/٤٨٤-٤٨٥، ٤٨٩)، إعلام الموقعين (١/٣١١-٣١٢)، (٢/٣١)، زاد المعاد ٥/٨٠٨-٨٠٩.

(٢) الماء العِدُّ: الدائم الذي لا انقطاع لمادته، وجمعه: أعْدَاد. (النهاية لابن الأثير ٣/٤١٥). وانظر: لسان العرب ٣/٢٨١، مادة (عدد).

(٣) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٣٣)، مجموع الفتاوى ٣٠/١٩٩.

الضابط الثالث

إذا رئي ما ظهر من المبيع على الوجه المعروف جاز البيع[1]

الألفاظ ذات الصلة:

١- ليس من شرط المبيع أن يرى جميع المبيع، بل يرى ما جرت العادة برؤيته[2].

٢- إذا رئي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع[3].

٣- العلم في جميع المبيع يشترط في كل شيء بحسبه[4].

٤- الأصل كون المبيع معلوماً العلم المعتبر في المبيع[5].

معنى الضابط:

يشترط لصحة البيع شروط، منها: أن يكون المبيع معلوماً عند المتعاقدين. وهذا العلم: إما أن يكون برؤية المبيع، أو معرفة صفته، معرفة تنتفي بها الجهالة.

أما بالنسبة لرؤية المبيع: فإن البيع يصح برؤية جميع المبيع، أو بعضه على أن يكون هذا البعض، كافياً لانعقاد البيع، وذلك عندما تكون الرؤية، دالة على ما لم ير عادة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما كون المغيب في الأرض غرراً، فليس كذلك، بل إذا رئي من المبيع، ما يدل على ما لم ير، جاز البيع باتفاق المسلمين، في مثل: بيع العقار والحيوان، وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه، يكتفى برؤية ما يمكن منه، كما في بيع

---

(١) مجموع الفتاوى ٤٨٦/٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٢١٦/٢٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٨٧/٢٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٤٨٨/٢٩.

(٥) مجموع الفتاوى ٤٩٢/٢٩.

وانظر: إعلام الموقعين ٤/٤-٥، بدائع الفوائد ٨٢٠/٤، زاد المعاد ٨٢٠/٥-٨٢١.

الحيطان، وما مأكوله في جوفه، والحيوان الحامل وغير ذلك"[1].

أدلة الضابط:

الدليل الأول: عن أنس رضي الله عنه: ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد))[2].

وجه الدلالة: أن مفهوم الخبر يدل على جواز بيع الحب بعد اشتداده، وإن كان في سنبله، لا يرى؛ اكتفاء برؤية الظاهر، الدال على صلاح الباطن عادة[3].

الدليل الثاني: أن العلم في جميع المبيع، يشترط في كل شيء بحسبه، فما ظهر بعضه وخفي بعضه، وكان في إظهار باطنه مشقة وحرج، اكتفي بظاهره كالعقار، فإنه لا يشترط رؤية أساسه، ودواخل الحيطان، وكذلك الحيوان، وكذلك أمثال ذلك[4].

الدليل الثالث: أن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر من الورق على المغيب في الأرض، كما يستدلون بما يظهر من العقار من ظواهره على بواطنه، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه. ومن سأل أهل الخبرة، أخبروه بذلك، والمرجع في ذلك إليهم[5].

الدليل الرابع: أن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، التي يتعذر فيها رؤية جميع المبيع، ولا

---

(١) مجموع الفتاوى ٤٨٧/٢٩.

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٦٠/٣: كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، برقم (٣٣٧١). والترمذي، في: سننه ٥٣٠/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، برقم (١٢٢٨)، وقال: "هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة". وابن ماجة، في: سننه ٧٤٧/٢: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، برقم (٢٢١٧). والإمام أحمد، في: المسند ٣٧/٢١، برقم (١٣٣١٤). وابن حبان، في: صحيحه ٣٦٩/١١، برقم (٤٩٩٣). والحاكم، في: المستدرك ٢٣/٢، برقم (٢١٩٢)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم". والبيهقي، في: الكبرى ٣٠١/٥، برقم (١٠٩٠٥). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢١١/٥، برقم (١٣٦٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢٦/٢٩، ٤٨٦، ٤٩٠).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٦/٢٩، ٤٨٨).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٣٦/٢٩، ٢٢٧، ٤٨٨، ٤٩٢-٤٩٣)، إعلام الموقعين ٥/٤، بدائع الفوائد ٨٢٠/٤، زاد المعاد ٨٢٠/٥.

تتم مصلحة الناس إلا بهذا؛ فإن تأخير بيعه إلى حين قلعه، يتعذر تارة ويتعسر أخرى، ويفضي إلى فساد الأموال. فإذا كان في بعض الصور من فوات الأموال، وفسادها ونقصها على أصحابها، بتحريم البيع أعظم مما فيها مع حله، لم يجز دفع الفساد القليل بالتزام الفساد الكثير، بل الواجب ما جاءت به الشريعة، وهو تحصيل أعظم الصلاحين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما[(١)].

فروع الضابط:

١- يجوز بيع ماء البئر، وإن كانت العين تنبع شيئاً فشيئاً؛ فإنه ليس من شرط المبيع أن يرى جميع المبيع ؛ بل يرى ما جرت العادة برؤيته[(٢)].

٢- يجوز بيع المغيب في الأرض، كالجزر والفجل، إذا كان الظاهر منه على الوجه المعروف، الذي يستدل به أهل الخبرة على صلاحه[(٣)].

٣- يجوز بيع الأعيان ذوات القشور، كالجوز واللوز والبندق والفستق والفول والحمص؛ لأنها تعرف كما يعرف غيرها من المبيعات، التي يستدل برؤية بعضها على جميعها[(٤)].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٦/٢٩، ٢٢٧، ٤٨٨، ٤٩١-٤٩٢)، إعلام الموقعين ٤/٤-٥، زاد المعاد ٨٢١/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢١٥/٢٩-٢١٦.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٤٨٦/٢٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢٥/٢٩-٢٢٦).

الضابط الرابع

من أخذ من أموال الناس وادعى ذهابها دعوى تكذبه فيها العادة عوقب حتى يحضرها[1]

معنى الضابط:

أن من أخذ من أموال الناس شيئاً، يجب عليه إحضاره كالأمانات، وادعى هلاكها دعوى تكذبها العادة، لم يلتفت إلى قوله، ولا يحلف، بل يعاقب حتى يحضر المال، الذي يجب إحضاره، أو يُعَرِّف مكانه، كالمدين إذا ظهر أنه غيب ماله، وأصر على الحبس، ضُرب- أيضاً- حتى يحضر المال[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فأما ضرب المتهم، إذا عرف أن المال عنده، وقد كتمه وأنكره؛ ليقر بمكانه، فهذا لا ريب فيه، فإنه ضرب ليؤدي الواجب من التعريف بمكانه، كما يضرب ليؤدي ما عليه من المال، الذي يقدر على وفائه"[3].

دليل الضابط:

عن ابن عمر ﵄: ((أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر، حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء، ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٤. وانظر: معين الحكام (ص١٧٨)، حاشية ابن عابدين ١٤٧/٦، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٢٨٦)، الاعتصام للشاطبي ٢٣/٣-٢٤، الذخيرة ١٨٠/١٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٢٩/٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٢٥٩)، مجموع الفتاوى ٢٣٥/٣٤، الطرق الحكمية (ص١٥١-١٥٢)، مختصر الفتاوى المصرية (ص٤٦٧).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٤، مختصر الفتاوى المصرية (ص٤٦٧).

(٣) مجموع الفتاوى ٤٠٦/٣٥-٤٠٧. وانظر: الطرق الحكمية (ص١٥٣).

فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً[(١)] فيه مال وحلي لحيي بن أخطب[(٢)]، كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير. فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب. فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير[(٣)]، فمسه بعذاب، وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة، فقال: قد رأيت حيياً يطوف في خربة ها هنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا المسك في الخربة))[(٤)].

وجه الدلالة: أنه لما قال: أذهبته النفقات والحروب، والعادة تكذبه في ذلك ،لم يلتفت إليه، بل أمر بعقوبته، حتى دلهم على المال[(٥)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فهذا أصل في ضرب المتهم، الذي علم أنه ترك واجباً، أو فعل محرماً"[(٦)].

---

(١) المَسْكُ: الجِلْد. (النهاية في غريب الأثر ٣٣١/٤).

(٢) هو: حيي بن أخطب اليهودي، والد صفية أم المؤمنين ﵂، وكان من رؤساء اليهود، وأتي به يوم قريظة، وعليه حلة قد شقها عليه من كل ناحية قدر أنملة؛ لئلا يسلبها، مجموعة يداه إلى عنقه بحبل. فلما نظر إلى رسول الله ﷺ قال: أما والله ما لمت نفسي في عدواتك، ولكنه من يخذل الله يخذل، وضربت عنقه سنة خمس هجرية. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي، ١٧١/١، البداية والنهاية ١٤٢/٤).

(٣) هو: الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي، أبو عبدالله، حواري رسول الله ﷺ، وابن عمته، أمه: صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى. وهاجر إلى الحبشة وإلى المدينة. وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. ولقيه ابن جرموز منصرفاً عن موقعة الجمل، فقتله سنة ٣٦هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٦١"، أسد الغابة ٣٠٧/٢، الإصابة لابن حجر ٥٥٣/٢).

(٤) أخرجه أبو داود، في: سننه ١١٧/٣: كتاب الخراج والإمارة والفيء: باب ما جاء فى حكم أرض خيبر ، برقم (٣٠٠٦)، من دون ذكر العذاب. وابن حبان، في: صحيحه ٦٠٧/١١، برقم (٥١٩٩). والبيهقي، في: الكبرى ١٣٧/٩، برقم (١٨٨٥١). قال البخاري، في (صحيحه ١٩٣/٣): "رواه حماد بن سلمة عن عبيد الله أحسبه عن نافع عن ابن عمر عن عمر عن النبي ﷺ اختصره". وقال ابن حجر في (الفتح ٣٢٩/٥): "وقع للحميدي نسبة رواية حماد بن سلمة مطولة جداً إلى البخاري، وكأنه نقل السياق من مستخرج البرقاني كعادته، وذهل عن عزوه إليه، وقد نبه الإسماعيلي على أن حماداً كان يطوله تارة، ويرويه تارة مختصراً". وقال الشيخ الألباني في (صحيح سنن أبي دود ٢٥٢/٢): "حسن الإسناد".

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٤

(٦) مجموع الفتاوى ٤٠٧/٣٥. وانظر: الطرق الحكمية (ص١٥٨).

فروع الضابط:

١- أن من سُرق له مال، فادعى على رجل أنه سرق، وهو ممن يتهم بمثل ذلك، فالحكم أن يسجن حتى يختبر حاله، وقد يشدد عليه بالضرب، بحسب ما دلت عليه القرائن الحالية من شهرة تهمته، وثبوت مثل هذه الدعوى عليه ونحو ذلك[1].

٢- أن من اتهم رجلاً أنه غصبه مالاً فأنكر، فإن كان ممن يليق به ذلك، هدد وسجن، فإن لم يخرج شيئاً أطلق[2].

٣- أن من ظهر عنده مال يجب عليه إحضاره، كالمدين إذا ظهر أنه غيَّب ماله وأصر على الحبس، وكمن عنده أمانة وادعى تلفها بما تكذبه العادة، فإنه لا يحلف، لكن يضرب حتى يعرف بمكان المال أو يحضره[3].

---

(١) انظر: معين الحكام (ص١٧٩)، حاشية ابن عابدين ١٤٧/٦، شرح ميارة ٤٤٣/٢-٤٤٤، مجموع الفتاوى ٢٣٦/٣٤-٢٣٧.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحوم ١٣٠/٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٤.

الضابط الخامس

يرجح باليد العرفية إذا استوى المتداعيان في اليد الحسية أو عدمها وإن كانت العين بيد أحدهما[1]

معنى القاعدة:

أن القاضي يرجح بالعرف منْ كان قوله من المتداعيين موافقاً للعرف؛ لقوة جانبه بشهادة العرف، ولأنه متمسك بالظاهر والأصل. ولأن اليد التي يشهد لها العرف، أقوى وأظهر؛ لأنها يد اختصاص بالاستعمال والتصرف، بخلاف يد الآخر فهي يد استيلاء فقط[2]. فيحكم له بيمينه، إذا كان شاهد الحال معه، سواء كانت العين بيدهما، أو لم تكن، أو كانت بيد أحدهما[3].

قال ابن القيم: "والصحيح في هذه المسألة- تداعي الزوجين والصانعين، لمتاع البيت والدكان-: أنه لا عبرة باليد الحسية، بل وجودها كعدمها. ولو اعتبرناها، لاعتبرنا يد الخاطف لعمامة غيره وعلى رأسه عمامة، وآخر خلفه حاسر الرأس. ونحن نقطع بأن هذه يد ظالمة

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٥١٠). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٤/٨١-٨٢)، الاختيارات الفقهية (ص٤٠١)، الفتاوى الكبرى (٥/٥٠٨، ٥٧٠)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/٥٢، ١٨٨).

وهذه من القواعد الخلافية عند الشافعية، وانظر فيها: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/٤٧-٤٨)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/٥٠)، المنثور في القواعد (٣/٥٩-٦٠)، معين الحكام (ص١٢٩، ١٦٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٤٩٣)، الفروق للقرافي (٣/٢٧٤-٢٧٦)، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٦٨، إعلام الموقعين (١/٢٢١، ٢٢٢)، (٣/٣٩٥)، الطرق الحكمية (ص٣١، ١٤١-١٤٢، ٢١٢)، إغاثة اللهفان (٢/٦٥-٦٦)، القواعد لابن رجب (ص٣٤٩، ٣٥١)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سُنَّة (ص٢٠٦)، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض (ص٥٧٣-٥٧٤)، المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا (٢/٩٣٦-٩٣٨).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سُنَّة (ص٢٠٦)

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٥١٠)

عادية، فلا اعتبار لها"[1].

أدلة الضابط:

الدليل الأول: أن شاهد الحال، وهو اليد العرفية، لوْث[2] يقوي جانب المدعي، فيحكم له بيمينه[3].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الأصل المستقر في الشريعة: أن اليمين مشروعة في جنبة أقوى المتداعيين، سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية، أو اليد الحسية، أو العادة العملية"[4].

الدليل الثاني: أن كل ما بَيِّنَ الحق، فهو بَيِّنَة، ومن ذلك: شهادة الحال في تداعي الزوجين متاع البيت، وتداعي النجار والخياط آلتهما ونحو ذلك، فإنه يقضى لمن تدل الحال على صحة دعواه مع يمينه[5].

فروع الضابط:

١- إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، فإنه يحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه، فيحكم للمرأة بمتاع النساء، وللرجل بمتاع الرجال، وإن كانت اليد الحسية منهما ثابتة على هذا وهذا؛ لأنه يعلم بالعادة أن كلاً منهما يتصرف في متاع جنسه[6].

٢- إذا تنازع الصانعان، كالخياط والنجار في آلات صناعتهما، حكم بكل آلة لمن تصلح

---

(١) الطرق الحكمية (ص٣١).

(٢) **اللَّوْثُ**: قرينة تقوى جانب المدعي، وتغلب على الظن صدقة، مأخوذ من اللوْث، وهو: القوة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص٣٣٩).

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٥١٠).

(٤) مجموع الفتاوى ٨١/٣٤.

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٢٢١/١)، (٣٩٥/٣).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (٨١/٣٤-٨٢). وانظر: معين الحكام (ص١٢٩)، تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٤٧/٢، الطرق الحكمية (ص١٤١-١٤٢)، القواعد لابن رجب (ص٣٥١).

له مع يمينه؛ نظراً إلى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة[1].

٣- لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد، فالقول قول من شهد له العرف والعادة، فيحكم للعطار بالمسك ، وللدباغ بالجلد مع يمينهما[2].

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٤٠١)، الطرق الحكمية (ص١٤١)، إعلام الموقعين ٣٩٥/٣، إغاثة اللهفان (٦٦/٢).

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢.

الباب الثاني

المسائل الفقهية المبنية على العرف
عند شيخ الإسلام ابن تيمية

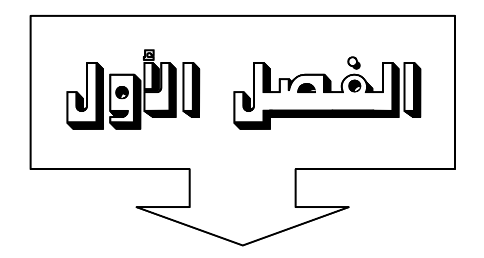
وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: مسائل العبادات .

الفصل الثاني: مسائل المعاملات .

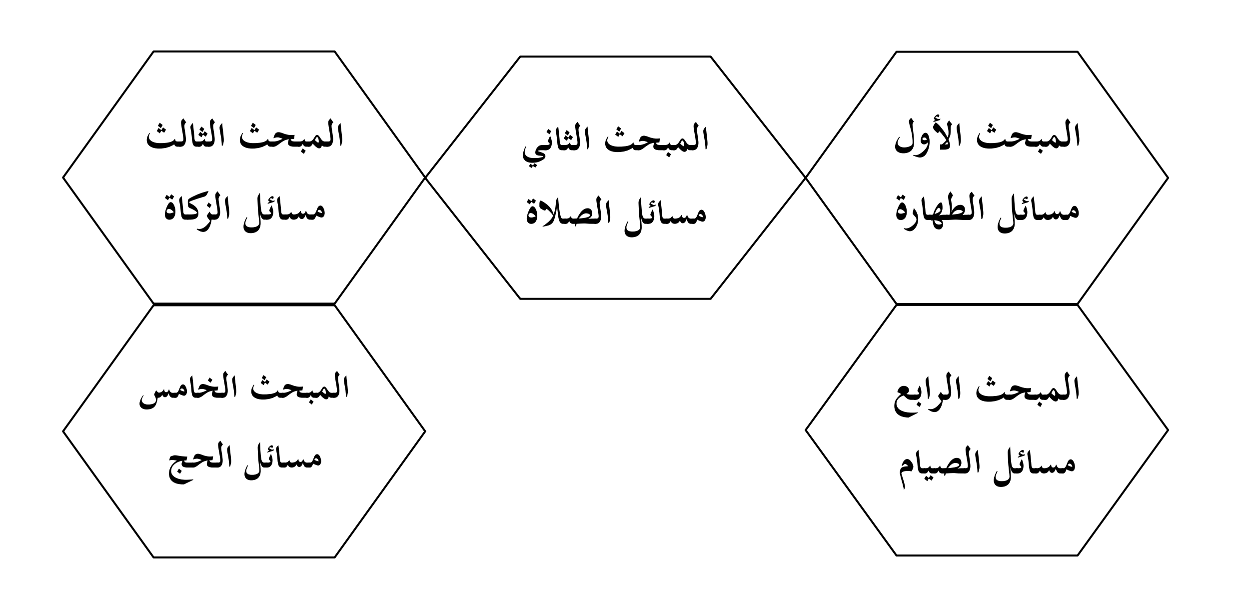
الفصل الثالث: مسائل النكاح وتوابعه .

الفصل الرابع مسائل بقية الأبواب الفقهية .



مسائل العبادات

وفيه خمسة مباحث:



المبحث الأول

مسائل الطهارة

وفيه تسع مسائل:

المسألة الأولى: الوضوء بالماء المتغير بالطاهرات.

المسألة الثانية: النوم الناقض للطهارة.

المسألة الثالثة: نقض الوضوء بمس النساء.

المسألة الرابعة: المسح على الخفين.

المسألة الخامسة: أقل الحيض وأكثره.

المسألة السادسة: أقل الطهر وأكثره.

المسألة السابعة: الاستمتاع بالحائض فيما دون الفرج.

المسألة الثامنة: أقل النفاس وأكثره.

المسألة التاسعة: حد سن اليأس.

المسألة الأولى

الوضوء بالماء المتغير بالطاهرات

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "كل ما وقع عليه اسم الماء، فهو طاهر طهور، سواء كان مستعملاً في طهر واجب أو مستحب أو غير مستحب، وسواء وقعت فيه نجاسة أو لم تقع، إذا عُرِفَ أنها قد استحالت فيه واستهلكت"(١).

وفي موضع، قال: "لا فرق بين الماء المتغير بأصل الخلقة وغيره، ولا بما يشق الاحتراز عنه ولا بما لا يشق الاحتراز عنه. فما دام يسمى ماء، ولم يغلب عليه أجزاء غيره، كان طهوراً"(٢).

وفي الاختيارات، قال: "تجوز طهارة الحدث بكل ما يسمى ماء"(٣).

تحرير محل النزاع(٤):

الماء ضربان:

الضرب الأول: مطلق، وهو على حكم أصله، في جواز استعماله.

قال ابن جزي(٥): "الماء المطلق، وهو: الباقي على أصله، فهو: طاهر مطهر إجماعاً، سواء كان عذباً أو مالحاً أو من بحر أو سماء أو أرض"(٦).

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٣٦/١٩.

(٢) مجموع الفتاوى٢٥/٢١.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٨).

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٣٩/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٥٢/١، المغني ٢٠/١.

(٥) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، بن جزي الكلبي، أبو القاسم، من أهل غرناطة، فقيه من العلماء بالأصول واللغة. من مؤلفاته: "القوانين الفقهية"، و"التسهيل لعلوم التنزيل"، تفسير، و"الأنوار السنية في الألفاظ السنية". قتل في الكائنة بطريف، سنة ٧٤١هـ. (انظر: الديباج المذهب ٢٧٤/٢، الدرر الكامنة ٨٨/٥، نفح الطيب ٥١٤/٥).

(٦) القوانين الفقهية (ص٢٥). **قلت**: قال ابن عبد البر في (التمهيد ٢٢١/١٦): "وقد أجمع جمهور العلماء، وجماعة أئمة الفتيا بالأمصار من الفقهاء أن: البحر طهور ماؤه، وأن الوضوء جائز به، إلا ما روي عن ابن عمر وابن عمرو

الضرب الثاني: مضاف، وهو على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا تحصل به الطهارة، وهو على ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: ما اعتُصِرَ من الطاهرات، كماء الورد، وما ينزل من عروق الشجر إذا قطعت رطبة. قال أبو بكر ابن المنذر[(١)]: "وقد أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن: الوضوء لا يجوز بماء الورد، وماء الشجر، وماء العُصْفُر[(٢)]. ولا تجوز الطهارة إلا بماء مطلق[(٣)]، يقع عليه اسم الماء"[(٤)].

الصنف الثاني: ما خالطه طاهر، فغيَّر اسمه، وغلب على أجزائه، حتى صار صبغاً، أو حبراً، أو خلاً، أو مرقاً، ونحو ذلك. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أنه: لا يجوز الاغتسال، ولا الوضوء بشيء من هذه الأشربة سوى النبيذ"[(٥)]. وحكاه ابن حزم[(٦)].

ﷺ أنهما: كرها الوضوء من ماء البحر. ولم يتابعهما أحد من فقهاء الأمصار على ذلك، ولا عرج عليه، ولا التفت إليه". ونحوه عن: ابن رشد في (بداية المجتهد ٢٣/١)، والنووي في (المجموع ٩١/١)، والموفق ابن قدامة في (المغني ١٥/١-١٦).

(١) هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي، نزيل مكة، وأحد أعلام هذه الأمة، له التصانيف المفيدة، منها: "الإشراف في اختلاف العلماء"، و"الإجماع" . مات في سنة ٣١٨هـ. (انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣، تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣).

(٢) العُصْفُر: نبات صيفي، يستعمل زهره تابلاً، ويسمى بزره القِرْطِم، ويستخرج منه صبغ أحمر، يصبغ به الحرير ونحوه. (انظر: المعجم الوسيط ٦٠٥/٢، معجم النباتات والزراعة ٣٣١/١).

(٣) **عرفه الحنفية، بأنه**: الماء الذي تتسارع أفهام الناس إليه، عند إطلاق اسم الماء، كماء الأنهار والعيون والآبار وماء السماء وماء الغدران والحياض والبحار. (بدائع الصنائع ١٥/١).

وعند المالكية: ما يصدق عليه في العرف اسم ماء، من غير تقييد بإضافة أو صفة أو غير ذلك. (مواهب الجليل ٤٥/١).

والشافعية قالوا: هو ما يقع عليه اسم ماء بلا قيد. (منهاج الطالبين، ص٣).

والحنابلة عرفوه بأنه: الماء الذي لا يضاف إلى اسم شيء غيره، مثل : ماء الباقلا وماء الورد وماء الحمص وماء الزعفران وما أشبهه ، مما لا يزايل اسمه اسم الماء في وقت. (مختصر الخرقي، ص١٥).

(٤) الأوسط ٢٥٣/١، الإجماع (ص٣٤).

(٥) الإجماع (ص٣٤).

(٦) مراتب الإجماع ١٧/١. قال ابن تيمية في نقد مراتب الإجماع (ص٢٨٨): "وقد ذكر العلماء عن ابن أبي ليلى – وهو

قال الوزير ابن هبيرة[1]: "وأجمعوا على أنه: لا يجوز التوضؤ بالنبيذ على الإطلاق، إلا أبا حنيفة، فإن الرواية اختلفت عنه. فروي عنه: أنه لا يجوز ذلك كالجماعة، وهي اختيار أبي يوسف. وروي عنه: أنه يجوز الوضوء بنبيذ التمر المطبوخ في السفر عند عدم الماء. وروي عنه: أنه يجوز الوضوء به، ويضيف إليه التيمم، وهو اختيار محمد بن الحسن"[2].

الصنف الثالث: ما طبخ فيه طاهر، فتغيَّر به، كماء الباقلاء المغلي.

قال الموفق ابن قدامة: " وجميع هذه الأنواع: لا يجوز الوضوء بها، ولا الغسل. لا نعلم فيه خلافاً، إلا ما حكي عن: ابن أبي ليلى والأصَمِّ في المياه المعتصرة، أنها طهور، يرتفع بها الحدث ويزال بها النجس. ولأصحاب الشافعي: وجه في ماء الباقلاء المغلي[3]. وسائر من بلغنا قوله من أهل العلم على خلافهم"[4].

القسم الثاني: ما تحصل به الطهارة، وهو على أربعة أنواع:

النوع الأول: ما أضيف إلى محله ومقره، كماء البحر النهر والبئر وأشباهها.

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن: الماء الكثير من النيل والبحر ونحو ذلك، إذا وقعت فيه نجاسة، فلم تغير له لوناً ولا طعماً ولا ريحاً، أنه بحاله، ويتطهر منه"[5].

من أَجَلِّ من يحكي ابن حزم قوله – أنه يجزئ الوضوء بالمعتصَر، كماء الورد ونحوه، كما ذكروا ذلك عن الأصَمِّ، لكن الأصَمَّ ليس ممن يَعُدُّه ابن حزم في الإجماع".

(١) هو: يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعد بن الحسن الشيباني، أبو المظفر، الوزير عون الدين، وزير المقتفي وابنه. ولد في سنة ٤٩٩هـ، وتفقه على مذهب الأمام أحمد بن حنبل. صنف كتاب"الإفصاح عن معاني الصحاح"، وهو شرح صحيحي البخاري ومسلم، ولما بلغ فيه إلى حديث "من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين" شرح الحديث، وتكلم على معنى الفقه، وآل به الكلام إلى أن ذكر مسائل الفقه المتفق عليها، والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة المشهورين. مات في سنة٥٦٠هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٢٣٠/٦، سير أعلام النبلاء ٤٢٦/٢٠، ذيل طبقات الحنابلة ٢٥١/١).

(٢) اختلاف الأئمة العلماء ٢٩/١. وانظر: المبسوط للشيباني ٧٤/١، المبسوط للسرخسي ٨٣/١.

(٣) قال النووي في المجموع ١٠٤/١: " وهذا غريب جداً، وضعيف".

(٤) المغني ٢٠/١.

(٥) الإجماع لابن المنذر (ص٣٥).

النوع الثاني: الماء المتغيِّر بطاهر، لا يمكن التحرز منه، كالطحلب وسائر ما ينبت في الماء، وورق الشجر المتساقط.

وهذا- أيضاً- مجمع عليه، أنه طهور. حكاه النووي(١).

قلت: وحكى ابن تيمية اتفاق من يقول: لا يجوز التطهير بالماء المتغيِّر بطاهر، أنه مستثنى منه، ما لا يمكن التحرز منه(٢).

النوع الثالث: ما يوافق الماء في صفتيه: الطهارة والطهورية، كالتراب، وكذلك الملح الذي أصله الماء، كالملح البحري.

أما التراب: إذا طُرِحَ في الماء قصداً، فتغيَّر الماء به، فطهور على المشهور عند المالكية(٣)، وعلى الصحيح عند الشافعية(٤).

وأما الملح: إن طُرِحَ في الماء قصداً، سلبه الطهورية، في قول للمالكية(٥)، ووجه عند

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١٠١/١. وتعقبه الشيخ الدبيان في موسوعته١ /١١٧ بقوله: "إن كان يقصد في المذهب فذاك، وإن كان يقصد الإجماع العام، فغير مسلم؛ لأن الخلاف فيه محفوظ في المذهب المالكي". **قلت**: هو قول شاذ للمالكية. قال البناني في حاشيته على الزرقاني ١٣/١: "قال ابن رشد: القول بأنه يسلبه الطهورية شاذ، خارج عن أصل المذهب، فلا ينبغي أن يلتفت إليه ولا يعرج عليه". وانظر: المنتقى شرح الموطأ ٣١٢/١، شرح الخرشي ٧٢/١. وأيضاً: للشافعية تفصيل في وورق الشجر المتساقط. قال الرافعي في فتح العزيز ٢٥/١: "الأوراق إذا تناثرت في الماء، وتروح الماء بها، من غير أن يعرض لها عفونة واختلاط، فهذا ماء متغير بشيء مجاور، فيبقى على طهوريته على أظهر القولين. وإن تعفنت واختلطت به، ففيه ثلاثة أوجه: أظهرها: أنه لا يسلب الطهورية، كالمتغير بالطين والطحلب وسائر ما يعسر الاحتراز عنه. والثاني: يسلب كسائر المتغيرات التى تلحق بالماء من خارج. والثالث: وبه قال: أبو زيد المروزي لا يسلب التغير بالخريفى؛ لغلبة التناثر في الخريف بخلاف الربيعي، ولأن الأوراق الخريفية قد امتصت الأشجار رطوبتها وقرب طبعها من طبع الخشب، بخلاف الربيعية فإن فيها رطوبة ولزوجة". وانظر: البيان للعمراني ٢٢/١، الوسيط للغزالي ١٣٦/١، روضة الطالبين ١١/١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٢١.

(٣) شرح الخرشي ٦٩/١، حاشية الدسوقي ٣٦/١.

(٤) قال النووي في روضة الطالبين ١١/١: "وأما المتغير بالتراب المطروح قصداً، فطهور على الصحيح".

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣١٢/١، مواهب الجليل ٨٠/١، حاشيته الدسوقي ٣٧/١.

الحنابلة[1]. وأصح الأوجه للشافعية، إذا كان الملح جبلياً، بخلاف المائي، فلا يسلبه[2].

النوع الرابع: الماء المتغير بطاهر غير ممازج، كالدهن وقطع الكافور.

وهذا النوع من الماء طهور مطهر. قال ابن قدامة: "ولا نعلم في هذه الأنواع خلافاً"[3].

قلت: هو قول ضعيف عند المالكية المتأخرين[4]. وعند الشافعية: القول الصحيح في الدهن، وأصح الوجهين في الكافور[5]. وعند الحنابلة: طهور مكروه في أحد الوجهين[6].

وسأقتصر على ذلك، وأترك الاستدلال؛ لضعف الخلاف فيه، فهو إما قول شاذ، أو وجه ضعيف. ولأن نفس الأدلة ستتكرر في كل مسألة، وفي المسألة التالية.

القسم الثالث: ما خالطه طاهر، يمكن التحرز منه، فغيَّر إحدى صفاته- طعمه أو لونه أو ريحه- كماء الباقلاء وماء الحمص وماء الزعفران.

واختلف أهل العلم فيه على قولين:

القول الأول: يجوز التطهير به. وهو قول الحنفية[7]، والحنابلة في رواية، هي الأشهر نقلاً[8]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[9]. وبه قال: داود[10].

---

(١) الإنصاف ٣٢/١.

(٢) روضة الطالبين ١١/١.

(٣) المغني ٢٣/١.

(٤) انظر: شرح الخرشي ٦٩/١، مواهب الجليل ٧٥/١، حاشيته الدسوقي ٣٥/١، منح الجليل ٣٢/١.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ١٠٥/١.

(٦) قال المرداوي في الإنصاف ٣٢/١: "وهو: الصواب؛ للخلاف في طهوريته".

(٧) البحر الرائق ٧٢/١، بدائع الصنائع ١٥/١.

(٨) الكافي في فقه ابن حنبل ٢١/١، الإنصاف ٣٨/١.

(٩) الاختيارات الفقهية (ص٣)،

(١٠) المحلى ٢٠١/١. وهو: داود بن علي بن خلف، أبو سليمان، الفقيه الظاهري. أصبهاني الأصل، مولده سنة ٢٠٢هـ، قدم بغداد فسكنها. وهو إمام أصحاب الظاهر، تفقه للشافعي رحمه الله تعالى، ثم ترك ذلك ونفى القياس وألف في الفقه على ذلك، مات سنة ٢٧٠هـ . (انظر: تاريخ بغداد ٣٦٩/٨، لسان الميزان ٤٢٢/٢، شذرات الذهب ١٥٨/٢).

واستدلوا بأدلة، منها :

الدليل الأول: أن الله ﷻ قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [المائدة:٦].

وجه الدلالة: أن كلمة "ماء"، نكرة في سياق النفي، فتعم كل ماء، إلا النجس، خرج بالإجماع، وبقي ما عداه طهور. فلا يجوز التيمم مع وجوده(١).

ويناقش بأن: النفي في النكرة يعم كما قلتم، ولكن في الجنس، فهو: عام في كل ماء كان، من سماء أو نهر أو عين عذب أو ملح. وأما غير الجنس- وهو المتغيِّر- فلا يدخل فيه، وإنما يضاف إلى ما تغير به(٢).

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((بينما رجل واقف بعرفة، إذ وقع عن راحلته، فوقصته(٣)- أو قال: فأوقصته- قال النبي ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً))(٤).

الدليل الثالث: عن أم عطية الأنصارية(٥) رضي الله عنها قالت: دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته، فقال: ((اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور، فإذا فرغتن فآذنني، فلما فرغنا آذناه. فأعطانا حقوه، فقال: أشعرنها إياها. تعني: إزاره))(٦).

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٠٢/٥، تبيين الحقائق ١٩/١، المغني ٢١/١، مجموع الفتاوى ٢٥/٢١، شرح الزركشي ١٢/١، المحلى ٢٠٠/١.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢٣٠/٥، مغني المحتاج ١٨/١، الإنتصار ١٢٢/١.

(٣) الوَقْصُ: كسر العُنُق. (النهاية لابن الأثير ٢١٤/٥).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٢٥/١، كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، برقم (١٢٠٦). ومسلم، في: صحيحه ٨٦٥/٢، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، برقم (١٢٠٦).

(٥) هي: نسيبة بنت الحارث. وقيل: نسيبة بنت كعب. قال أبو عمر: في هذا نظر؛ لأن أم عمارة: نسيبة بنت كعب. معروفة باسمها وكنيتها، وتعد في أهل البصرة. وكانت من كبار نساء الصحابة، وكانت تغسل الموتى، وتغزو مع رسول الله ﷺ. وشهدت غسل ابنة رسول الله ﷺ، وحكت ذلك فأتقنت، حديثها أصل في غسل الميت. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٩٥٧"، أسد الغابة ٣٥٦/٧، الإصابة لابن حجر ٢٦١/٨).

(٦) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٢٢/١، كتاب الجنائز، باب غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر، برقم (١١٩٥).

وجه الدلالة منهما: أن السدر لابد أن يغيِّر الماء، فلو كان التغيُّر يفسد الماء، لم يأمر به ﷺ، ولأن غسل الميت لا يجوز، إلا بما يجوز به الوضوء[1].

ويناقش بأنه: لا حجة فيهما؛ فإن عادة السدر أن يُبَلَّ، ويطلى به الشعر والبدن، ويفاض عليه الماء حتى ينقى[2].

الدليل الرابع: عن أم هانئ[3] رضي الله عنها: ((أن رسول الله ﷺ اغتسل هو وميمونة، من إناء واحد، في قصعة فيها أثر العجين))[4].

وجه الدلالة: أنه من المعلوم في العادة، تغير الماء بذلك، لا سيما في آخر الأمر، إذا قَلَّ الماء وانحل العجين. ولم يمنعه ذلك من الاغتسال، هو وزوجه[5].

ويناقش بأنه: روي عنها أنها قالت: ((لا يجوز الوضوء بماء بُلَّ فيه خبز))[6]، والراوي إذا أفتى بخلاف ما روى، لا يقبل عندكم[7].

ومسلم، في: صحيحه ٦٤٦/٢، كتاب الجنائز، باب في غسل الميت، برقم (٩٣٩).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥/١، تبيين الحقائق ٢١/١، مجموع الفتاوى ٢٦/٢١.

(٢) انظر: الانتصار ١٢٣/١.

(٣) هي: أم هانئ بنت أبي طالب عبد مناف القرشية، الهاشمية، بنت عم النبي ﷺ، وأخت علي بن أبي طالب. أمها: فاطمة بنت أسد. واختلف في اسمها، فقيل: فاختة. وقيل: فاطمة. وقيل: هند. والأول: أشهر. أسلمت عام الفتح. روت عن النبي ﷺ أحاديث في الكتب الستة وغيرها، وقال الترمذي وغيره عاشت بعد علي. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٩٦٧"، أسد الغابة ٣٩٣/٧، الإصابة لابن حجر ٣١٧/٨).

(٤) أخرجه النسائي، في: المجتبى ١٣١/١، كتاب الطهارة، باب ذكر الاغتسال في القصعة التي يعجن فيها، برقم (٢٤٠). وابن ماجه، في: سننه ١٣٦/١، كتاب الطهارة، باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، برقم (٣٧٨). والإمام أحمد، في: مسنده ٣٤٢/٦، برقم (٢٦٩٤٠). وابن حبان، في: صحيحه ٥٢/٤، برقم (١٢٤٥). وابن خزيمة، في: صحيحه ١١٩/١، برقم (٢٤٠). والبيهقي، في: الكبرى ٧/١، برقم (٨). والطبراني، في: الكبير ٤٣٠/٢٤، برقم (١٠٥١). وصححه الشيخ الألباني، في: صحيح ابن ماجه ٦٦/١، برقم (٣٠٣).

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٧٢/١، مجموع الفتاوى ٢٧/٢١- ٢٨.

(٦) أخرجه الدارقطني، في: سننه ٥٢/١، برقم (٨٢). وعنه البيهقي، في: الكبرى ٨/١، برقم (٢١). وقال: "وهذا إن صح، فإنما أرادت إذا غلب عليه، حتى أضيف إليه". قال ابن التركماني في الجوهر النقي ٨/١: "لا حاجة إلى تأويله هذا الشك، بل هو: ضعيف؛ لجهالة الراوي عن أم هانئ".

(٧) انظر: الانتصار ١٣١/١.

الدليل الخامس: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((بت عند خالتي ميمونة ليلة، فقام النبي ﷺ من الليل. فلما كان في بعض الليل قام النبي ﷺ، فتوضأ من شن معلق، وضوءا خفيفاً))[١].

الدليل السادس: عن عمران بن حصين رضي الله عنه: ((أن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم توضؤوا من مزادة امرأة مشركة))[٢].

وجه الدلالة منهما: أن هذه الأسقية، لابد أن تؤثر في طعم الماء ولونه وريحه، ولم يمنع ذلك من التطهر منها[٣].

الدليل السابع: أنه طهور خالطه طاهر، لم يسلبه اسم الماء، ولا رقته ولا جريانه، فأشبه المتغير بالدهن[٤].

ويناقش بأنا: لا نسلم أنه لم يسلبه اسمه؛ لأنه لا يسمى ماء على الإطلاق، ولأنه إن لم يسلبه رقته وجريانه، فقد سلبه صفاءه ونقاءه[٥].

القول الثاني: لا يجوز التطهير به، وهو قول المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والرواية الثانية

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣٩/١: كتاب الوضوء، باب التخفيف في الوضوء (٥٦٦). ومسلم، في صحيحه ٥٢٨/١: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، برقم (٧٦٣).

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٥/١: كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم ...، برقم (٣٤٤). ومسلم، في صحيحه ٤٧٤/١: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، برقم (٦٨٢).

(٣) انظر: المغني ٢٢/١.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الانتصار ١٣٢/١.

(٦) المدونة ١١٤/١، قال: وقال مالك: لا يتوضأ من الماء، الذي يبل فيه الخبز. وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة ١٥٥/١، مواهب الجليل ٤٥/١.

(٧) الأم ٧/١. قال: "ولو كان صب فيه مسك أو ذريرة أو شيء ينماع في الماء، حتى يصير الماء غير متميز منه، فظهر فيه ريح، لم يتوضأ به؛ لأنه حينئذ ماء مخوض به. وإنما يقال له: ماء مسك مخوض، وذريرة مخوضة. وهكذا كل ما ألقى فيه من المأكول: من سويق أو دقيق ومرق وغيره، إذا ظهر فيه الطعم والريح مما يختلط فيه، لم يتوضأ به لأن الماء حينئذ منسوب إلى ما خالطه منه". وانظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٦/١، كفاية الأخيار (ص١٥).

للحنابلة، التي اختارها الخرقى[1]، والقاضي[2]، وأكثر متأخري أصحابه[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [المائدة:٦].

وجه الدلالة: أن الماء ورد في الآية مطلقاً، فخرج به المتغير بالطاهر؛ لأنه لا يسمى ماء مطلقاً، وإنما يضاف إلى المادة التي تغير بها. فيقال: ماء ورد، أو زعفران، وهكذا[4].

ويناقش بأن: خروجه عن الإطلاق بتغيره، غير مسلم؛ بدليل أن العرب ترد المياه المتغيرة، فتقول: وردنا الماء، ولأن المُخَالِط المغلوب لا يسلب الإطلاق، فيقال في: ماء المد والنيل– حال غلبة لون الطين عليهما– ماء، من غير زيادة[5].

الدليل الثاني: أنه لو حلف لا يشرب ماء، فشرب هذا الماء المتغير، لم يحنث. ولو وكل وكيلاً بأن يشتري له ماء، فاشترى له هذا الماء المتغير، لم يكن ممتثلًا[6].

ويناقش بأن: العبرة في مسألة اليمين والوكالة للعرف، وفي العرف أن هذا الماء لا يشرب[7].

الدليل الثالث: أنه ماء تغير بمخالطة، ما يمكن الاحتراز منه. فلم يجز الوضوء به، كماء

---

(١) هو: عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد، أبو القاسم الخرقي، صاحب المختصر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، مات في سنة ٣٣٤هـ، ودفن بدمشق. (انظر: تاريخ بغداد ٢٣٤/١١، طبقات الحنابلة ٧٥/٢، البداية والنهاية ٢١٤/١١).

(٢) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، القاضي أبو يعلى، شيخ الحنابلة وناشر مذهبهم، ولد سنة ٣٨٠هـ، وتوفي في سنة ٤٥٨هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٢٥٦/٢، البداية والنهاية ٤٦/١٢، المقصد الأرشد ٣٩٥/٢).

(٣) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ٧/١. قال: "سمعت أبي يقول: كل شيء يتحول عن اسم الماء، لا يعجبني أن يتوضأ به". وانظر: المغني ٢١/١، مجموع الفتاوى ٢٤/٢١، الإنصاف ٣٨/١.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣١٩/١، الحاوي في فقه الشافعي ٤٨/١، الانتصار ١٢٣/١، مجموع الفتاوى ٢٦/٢١.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٧٢/١، البحر الرائق ٧٠/١، المحلى ٢٠١/١.

(٦) انظر: البيان للعمراني ٢٤/١، الإقناع للشربيني ٢٥/١، شرح الزركشي ١٢/١.

(٧) انظر: البحر الرائق ٧١/١.

الباقلاء المغلي[1].

ووجهه: أنه كما استثنيتم- أي: الحنفية- ماء الباقلاء، من جواز الطهارة بالماء المتغير بالطاهر، فكذلك باقي ما يغير الماء، مما يمكن الاحتراز منه[2].

ويناقش بأن: ماء الباقلاء، استجد له اسم غير الماء؛ لأنه يسمى مرقة وأدماً. والماء المطبوخ مع شيء طاهر، لا يجوز الوضوء به اتفاقاً[3].

الدليل الرابع: أن المخالط للماء ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم: موافق للماء في الطهارة والتطهير، وهو التراب. فإذا غلب على الماء، لم يسلبه واحدة من صفتيه، لا الطهارة ولا التطهير؛ لموافقته لهما فيهما. وقسم: مخالف للماء في الطهارة والتطهير، وهو النجاسة. فإذا غلب على الماء سلبه الوصفين معاً، الطهارة والتطهر؛ لمخالفته له فيهما جميعا. وقسم: موافق الماء في الطهارة دون التطهير، وهو الزعفران وما شاكله. فإذا غلب على الماء وجب أن يسلبه الصفة التي يخالفه فيها- وهو التطهير- دون الصفة التي وافقه فيها- وهو الطهارة-[4].

ويناقش بأنه: لو صح هذا الوضع، لوجب إذا خالطه التراب أن يسلبه رفع الحدث؛ فإن التراب لا يرفع الحدث[5].

الترجيح:

من خلال استعراض الأدلة ومناقشتها ، تبين أن الراجح- إن شاء الله- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة:٩٦]، وطعامه: يشمل ماؤه، لأنه

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣١٩/١، الحاوي في فقه الشافعي ٤٧/١، المغني ٢٢/١.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٠٤/١.

(٣) انظر: البحر الرائق ٧٢/١، بداية المجتهد ١٩/١.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٣٩/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٤٧/١، الإنتصار ١٢٨/١.

(٥) انظر: الإنتصار ١٢٩/١.

مطعوم؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ﴾ [البقرة:٢٤٩]، وإذا كان صيده حلالاً، لزم أن يكون ماؤه طهوراً، وهو متغير الطعم، تغيراً شديداً، لشدة ملوحته. وقد جاء مصرحاً بطهارته، في قوله ﷺ: ((هو الطهور ماؤه، الحل ميتته))[(١)].

٢- الأصل أن الماء طهور، ومن أراد أن ينقله عن أصله، طولب بالدليل. قال الشوكاني:" والحاصل أن الماء طاهر مطهر، فمن ادعى خروجه عن كونه طاهراً أو مطهراً، لم يقبل منه ذلك، إلا بدليل. وهذا الأصل، هو: مجمع عليه"[(٢)].

٣- ظواهر النصوص، لم تفرق بين نوع ونوع. قال ابن المنذر: "أمر الله سبحانه وتعالى بالطهارة بالماء، فما اختلط بالماء، ولم يغيِّر له لوناً، ولا طعماً، ولا ريحاً، فالطهارة به جائزة، ولا اختلاف فيه. وما غيَّر الماء، حتى لا يقال له ماء مطلق، فالوضوء به غير جائز، وذلك إذا ظهر في الماء ما اختلط به من غيره، حتى لا يسمى ماء مطلق[(٣)].

٤- ولأن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم كانوا يسافرون، وغالب أسقيتهم الأدم[(٤)]، والغالب أنها تغير الماء. فلم ينقل عنهم تيمم، مع وجود شيء من تلك المياه[(٥)].

٥- أن المسألة تتعلق بالصلاة، والتي هي أعظم أركان الإسلام، ولو كان هناك ماء طاهر

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢١/١، كتاب الطهارة، باب الوضوء من ماء البحر، برقم (٨٣). والترمذي، في: سننه ١٠٠/١، كتاب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، برقم (٦٩). وقال: "هذا حديث حسن صحيح". والنسائي، في: المجتبى ١٧٦/١، كتاب المياه، باب الوضوء بماء البحر، برقم (٣٣٢). وابن ماجه، في: سننه ١٣٦/١، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، برقم (٣٨٦). والدارمي، في: سننه ٢٠١/١، كتاب الوضوء، باب الوضوء من ماء البحر، برقم (٧٢٨). والإمام أحمد، في: مسنده ١٧١/١٢، برقم (٧٢٣٢). وابن حبان، في: صحيحه ٩٤/٤، برقم (١٢٤٣). والحاكم، في: المستدرك ٢٣٧/١، برقم (٤٩٠)، والبيهقي، في: الكبرى ٣/١، برقم (١). وصححه الشيخ الألباني في الإرواء ٤٢/١ .

(٢) السيل الجرار ٣٩/١.

(٣) الأوسط لابن المنذر ٢٥٩/١.

(٤) الأدم- بفتحتين- اسم لجمع أديم، وهو: الجلد المدبوغ. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٣٣/١، لسان العرب ٩/١٢، مادة " أدم ").

(٥) المغني ٢١/١-٢٢.

غير مطهر، لبينه النبي ﷺ.

٦- يلزم على قول المانعين: مخالفة الأصل، وترك العمل بالدليل الشرعي لمعارض راجح؛ إذ كان يقتضي القياس عندهم: أنه لا يجوز استعمال شيء من المتغيرات، في طهارتي الحدث والخبث، لكن استثني المتغيِّر بأصل الخلقة، وبما يشق صون الماء عنه؛ للحرج والمشقة. فكان هذا موضع استحسان، ترك له القياس. وتعارض الأدلة على خلاف الأصل. وعلى القول بأنه طاهر مطهر: يكون رخصة ثابتة على وفق القياس، من غير تعارض بين أدلة الشرع؛ فيكون هذا أقوى[1].

ولابد من تحقيق القول في الغلبة؛ لأن الخلاف مبني عليه. وهو ما عناه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: "ولم يغلب عليه أجزاء غيره"[2].

فأقول- وبالله التوفيق- الغلبة: انتقال الاسم انتقالاً كاملاً، بحيث لا يسمى ماء، وإنما يضاف إلى ما تغير به، فيقال: هذا مرق، ومشروب غازي، وتوت، وهذه قهوة. وبه قال: الشيخ العثيمين- رحمه الله-[3].

سبب الخلاف[4]:

هو خفاء تناول اسم الماء المطلق ، للماء الذي خالطه أمثال هذه الأشياء، هل يتناوله أو لا يتناوله؟ فمن رأى أنه: لا يتناوله اسم الماء المطلق، وإنما يضاف إلى الشيء الذي خالطه، فيقال: ماء كذا، لا ماء مطلق، لم يجز الوضوء به.

ومن رأى أنه: يتناوله اسم الماء المطلق، أجاز به الوضوء.

وهذا مبني على نوع الاختلاط، وهو أن الاختلاط: يختلف بالكثرة والقلة، فقد يبلغ من

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٢١.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣٥/١٩

(٣) الشرح الممتع ٤٧/١.

(٤) البحر الرائق ٧١/١، بداية المجتهد ١٩/١، شرح الزركشي ١٢/١.

الكثرة إلى حد لا يتناوله اسم المطلق، مثل ما يقال: ماء الغسل، وقد لا يبلغ إلى ذلك الحد وبخاصة متى تغيرت منه الريح فقط[1].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ١/٢٧.

المسألة الثانية

نقض الوضوء بالنوم[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "أما الوضوء من النوم المعروف عند الناس، فهو الذي يترجح معه في العادة خروج الريح"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "والنوم لا ينقض مطلقاً، إن ظن بقاء طهارته"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: حكم النوم (حدث أم مظنة الحدث):

اختلف أهل العلم في النوم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس بحدث، ولا ينقض الوضوء مطلقاً. وحكي عن: (أبي موسي الأشعري[4]،

---

(١) **النوم لغة:** الجمود وسكون الحركة. (انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٣٧٢/٥، مادة "نوم").

واصطلاحاً: غشية ثقيلة تقع على القلب، تمنع المعرفة بالأشياء. (كشاف القناع ١٢٥/١). قال الخطابي في غريب الحديث ١٧٨/١: "وحقيقة النومِ: هو الغشية الثقيلة التي تهجم على القلب، فتقطعه عن معرفة الأمور الظاهرة. والناعس: هو الذي رهقه ثقل، قطعه عن معرفة الأحوال الباطنة. قال المفضل: السِّنَة في الرأس، والنوم في القلب".

والفرق بين السِّنَة والغفوة والنوم: أن الأبخرة متصاعدة على الدوام في الجسد إلى الدماغ. فمتى صادفت منه فتوراً أو إعياء، استولت عليه، فيحصل فيه فتور، وهو السنة أو النعاس. فإن عمَّ الاستيلاء حاسة البصر، فهو غفوة. وإن عمَّ جميع الجسد، فهو نوم مستثقل. (انظر: الذخيرة ٢٣٢/١، المجموع شرح المهذب ١٦/٢، المغني ١٩٩/١).

ويعرف علمياً، بأنه: ظاهرة ناتجة عن إفراز الغدة الصنوبرية في المخ، لهرمون الميلاتونين. والذي يكون تركيزه عالياً بصفة خاصة أثناء الليل. (انظر: أسرار النوم لألكسندر بروبلي "ص١٧١").

(٢) مجموع الفتاوى ٣٩٥/٢١.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٢٨).

(٤) هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن الأشعر، أبو موسى، الأشعري. مشهور باسمه وكنيته معاً، قدم المدينة بعد فتح

وسعيد بن المسيب[1])[2].

قال ابن العربي: "قولهم: إن النوم لا ينقض الوضوء، ساقط؛ للأحاديث الواردة في وجوب الوضوء من النوم. وما نزلة آية الوضوء إلا في النائمين[3]"[4]. ونحوه عن الماوردي [5].

القول الثاني: مقابل الأول، في أنه حدث ينقض الوضوء مطلقاً. وهو قول: الحسن البصري. رواه البيهقي بإسناده عنه، وقال: "وإلى هذا ذهب المزني رحمه الله تعالى"[6].

قال ابن عبد البر: "هذا قول شاذ، غير مستحسن. والجمهور من العلماء على خلافه"[7].

وضَعَّفَ هذا القول أيضاً ابن العربي[8]. وابن تيمية[9].

وقال القرطبي: "والجمهور على خلاف هذين الطرفين"[10].

خيبر. صادفت سفينته، سفينة جعفر بن أبي طالب، فقدموا جميعاً. واستعمله النبي ﷺ على بعض اليمن، وعمر ﷺ على البصرة بعد المغيرة، فافتتح الأهواز ثم أصبهان. ثم استعمله عثمان على الكوفة، و كان أحد الحكمين بصفين. مات بالكوفة أو بمكة سنة ٤٢هـ. وقيل: ٤٤هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٤٣٢"، أسد الغابة ٣/٣٦٤، الإصابة لابن حجر ٤/٢١٢).

(١) هو: سعيد بن المسيب بن حزن، أبو محمد، المخزومي، القرشي. ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ﷺ. وكان من سادات التابعين، وأفقه أهل الحجاز. ما نودى بالصلاة أربعين سنة إلا وهو في المسجد ينتظرها. قال أبو نعيم: مات سنة ٩٣هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٥/١١٩، الثقات لابن حبان ٤/٢٧٣، حلية الأولياء ٢/١٦١).

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٤٥، الأوسط لابن المنذر ١/١٥٣.

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة:٦]. **قلت**: جمهور أهل العلم على أن معنى الآية: إذا قمتم إلى الصلاة محدثين. حكاه القرطبي وابن كثير. (انظر: الجامع لأحكام القرآن ٦/٨٢، تفسير ابن كثير ٣/٤٣).

(٤) انظر: عارضة الأحوذي ١/١٠٤.

(٥) الحاوي في فقه الشافعي ١/١٧٨. وهو: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، البصري، المعروف بالماوردي. كان من وجوه الفقهاء الشافعيين، صاحب: "الحاوي"، و "الأحكام السلطانية". وكان ثقة، ولي قضاء بلاد كثيرة. مات في سنة ٤٥٠هـ. (انظر: تاريخ بغداد ١٢/١٠٢، وفيات الأعيان ٣/٢٨٢، طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٧).

(٦) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١/١١٩، وانظر: المجموع شرح المهذب ٢/١٧.

(٧) التمهيد ١٨/٢٤٦.

(٨) انظر: عارضة الأحوذي ١/١٠٤.

(٩) مجموع الفتاوى ٢١/٣٩١.

(١٠) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/٢٢١.

القول الثالث: النوم نفسه ليس بناقض، ولكنه مظنة الحدث. قال ابن تيمية: "هذا مذهب الأئمة الأربعة، وجمهور السلف والخلف"[1].

وسأقتصر على كلام هؤلاء الأئمة، وأترك الاستدلال لتلك الأقوال؛ منعاً للاستطراد من جهة، ولتعلق العرف بالنوم مظنة الحدث من جهة أخرى.

ثانياً: النوم مظنة الحدث:

(أ): محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على أن النوم مضطجعاً ينقض الوضوء. قال ابن عبد البر: "وهو أمر مجتمع عليه في النائم المضطجع، الذي قد استثقل نوماً"[2].

وقال ابن هبيرة: " اتفقوا على أن: نوم المضطجع، والمستند، والمتكئ، ينقض الوضوء"[3].

قلت: ظاهر الرواية عند الحنفية، النقض مطلقاً[4]، خلافاً للأئمة الثلاثة، في اعتبار الكثرة والغلبة على العقل. قال الإمام مالك: "ومن نام نوما خفيفاً- الخطرة[5] ونحوها- لم أر وضوءه منتقضاً"[6].

وقال الإمام الشافعي: "والنوم الذي يُوجِبُ الوضوء- على من وجب عليه الوضوء بالنوم-

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/٢٢٨، ٣٩٥.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٣٧.

(٣) اختلاف الأئمة العلماء ١/٥٠.

(٤) قال محمد بن الحسن في (المبسوط ١/٥٨): "أرأيت النوم، هل ينقض الوضوء؟ قال: إذا كان قائماً أو راكعاً أو ساجداً أو قاعداً، فلا ينقض وضوءه. وأما إذا نام مضطجعاً أو متكئاً، فإن ذلك ينقض الوضوء". قال برهان الدين مازه: "لم يفصل محمد – رحمه الله تعالى – بينما إذا غلبه النوم، وبينما إذا نام متعمداً". (انظر: المحيط البرهاني ١/٥١).

(٥) الخطرة: نوع اضطراب وحركة. (انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٢/١٩٩، مادة "خطر").

(٦) انظر: المدونة ١/١١٩.

الغلبة على العقل ،كائناً ذلك ما كان، قليلاً أو كثيراً"[١].

وقال الإمام أحمد: "إذا نام نوماً يحلم، وكان نوماً طويلاً، أعجب إلي أن يتوضأ"[٢].

(ب): محل الخلاف:

لما كانت بعض الهيئات، يعرض فيها الاستثقال من النوم أكثر من بعض، وكذلك خروج الحدث. اختلف الفقهاء في ذلك، تبعاً لاختلاف أحوال النائم:

القول الأول: إذا نام قائماً أو راكعاً أو ساجداً أو قاعداً، فلا ينتقض وضوءه. وهو قول الحنفية، إلا أبا يوسف[٣] قال: إنما لا ينتقض وضوءه إذا غلبه النوم، أما إذا نام متعمداً، ينتقض وضوءه على كل حال[٤].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن النبي ﷺ كان يسجد وينام وينفخ، ثم يقوم فيصلي ولا يتوضأ. فقلت له: صليت ولم تتوضأ، وقد نمت. فقال: إنما الوضوء على من نام مضطجعاً، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله))[٥].

---

(١) الأم ١٣/١.

(٢) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ٢١/١.

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف القاضي، الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه. وولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي والهادي والرشيد. قال أحمد وابن معين وابن المديني: ثقة. مات ببغداد سنة ١٨٢هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤، سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨، الجواهر المضية ٢٢٠/٢).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني ٥٨/١، المبسوط للسرخسي ٧٤/١، المحيط البرهاني ٥١/١.

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٥٢/١: كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، برقم ٢٠٢. وقال: "قوله: ((الوضوء على من نام مضطجعاً)). هو حديث منكر". والترمذي، في: سننه ١١١/١: كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من النوم، برقم ٧٧. وقال: "وقد روى حديث ابن عباس: سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن ابن عباس قوله، ولم يذكر فيه أبا العالية، ولم يرفعه". والإمام أحمد، في: المسند ١٦٠/٤، برقم٢٣١٥. والدارقطني. في: سننه ٢٩٢/١، برقم (٥٩٦). والبيهقي، في: الكبرى ١٢١/١، برقم (٦٠٨). والطبراني، في: الكبير ١٥٧/١٢،برقم (١٢٧٤٨). قال النووي في المجموع ٢٠/٢: "حديث ضعيف باتفاق أهل الحديث؛ وممن صرح بضعفه من المتقدمين أحمد ابن

الدليل الثاني: عن حذيفة[1] ﷺ عنه، قال: ((كنت في مسجد المدينة جالساً أخفق، فاحتضني رجل من خلفي، فالتفت فإذا أنا بالنبي ﷺ. فقلت: يا رسول الله هل وجب علي وضوء؟ قال: لا حتى تضع جنبك))[2].

وجه الدلالة منهما: أنه نفى الوضوء من النوم في غير حال الاضطجاع، وأثبته فيها بعلة استرخاء المفاصل، وزوال مسكة اليقظة. ولم يوجد في هذه الأحوال؛ لأن الإمساك فيها باق؛ بدليل أنه لم يسقط[3].

ويناقش بأن: حديث ابن عباس ﷺ، ضعيف باتفاق أهل الحديث. وحديث حذيفة ﷺ فضعيف أيضاً[4].

وجه ظاهر رواية أبي يوسف:

أ- ما رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: ((إذا نام العبد في صلاته باهى الله به ملائكته، يقول: انظروا

حنبل والبخاري وأبو داود". وقال ابن حجر، في: التلخيص ٣٣٦/١: "وَضَعَّفَ الحديث من أصله أحمد والبخاري، فيما نقله الترمذي في العلل المفرد، وأبو داود في السنن والترمذي وإبراهيم الحربي في علله وغيرهم. وقال البيهقي في الخلافيات ١٣٧/٢: تفرد به أبو خالد الدالاني وأنكره عليه جميع أئمة الحديث". وضعفه الشيخ الألباني، في: ضعيف أبي داود ٦١/١، برقم (٢٦). وانظر: نصب الراية ٤٤/١.

(١) هو: حذيفة بن اليمان، يكنى: أبا عبد الله. واسم اليمان: حسيل بن جابر. واليمان لقب. وهو حذيفة بن حسل، ويقال : حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيعة، العبسي. شهد الخندق وما بعدها، وروى حذيفة عن النبي ﷺ الكثير. معروف في الصحابة بصاحب سر رسول الله ﷺ. استعمله عمر ﷺ على المدائن، فلم يزل بها حتى مات بعد قتل عثمان، وبعد بيعة علي بأربعين يوماً، في سنة ٣٦هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص١٣٨"، أسد الغابة ٧٠٦/١، الإصابة لابن حجر ٤٤/٢).

(٢) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ١٢٠/١، برقم ٦٠٧. وقال: "وهذا الحديث تفرد به بحر بن كنيز السقاء. وهو ضعيف لا يحتج بروايته". قال ابن حزم، في: المحلى ٢٢٧/١: "لا تحل روايته إلا على بيان سقوطه؛ لأن راويه بحر بن كنيز السقاء. وهو لا خير فيه، متفق على اطراحه". قال الشيخ الألباني، في السلسلة الضعيفة ٣٧٤/٩: "هو ممن اتفقت الأئمة على تضعيفه، بل هو ضعيف جداً ؛ فقد قال ابن معين والنسائي: لا يكتب حديثه. أي: ولو للاستشهاد، وزاد النسائي: ليس بثقة. وقال أبو داود والدارقطني وابن البرقي: متروك. وقال ابن حبان: كان ممن فحش خطؤه وكثر وهمه، حتى استحق الترك". وانظر: البدر المنير ٤٤٣/٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٥/١، بدائع الصنائع ٣١/١، المحيط البرهاني ٥٠/١.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٤٣/١٨، المجموع شرح المهذب ٢٠/٢، المغني ٢٣٦/١، المحلى ٢٢٦/١.

لعبدي، روحه عندي، وجسده ساجد بين يدي))[1].

وجه الدلالة: أنه إنما يكون جسده في الطاعة، إذا بقى وضوءه[2].

ويناقش بأنه: حديث ضعيف جداً[3].

ب- أن القياس في النوم حالة القيام والركوع والسجود أن يكون حدثاً، كنوم المضطجع، إلا أنه تُرك القياس حالة الغلبة؛ لضرورة التهجد. وذلك عند الغلبة دون التعمد[4].

ويناقش بأن: هذا المعنى لا يقبل؛ لأن الأحداث لا تثبت إلا توقيفاً، وكذا العفو عنها[5].

القول الثاني: ينقض كثير النوم مطلقاً، دون قليله. وهو قول المالكية[6]، والحنابلة في رواية، عليها الأصحاب في الجالس، وجمهورهم في القائم والراكع والساجد[7].

قال ابن العربي: "وهو قول فقهاء الأمصار والصحابة الكبار والتابعين"[8]. ونحوه عن ابن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٨/١٤، برقم (٣٦٧٤٩)، موقوفاً على الحسن. قال ابن حزم في المحلى ٢٢٨/١: "وهذا لا شيء؛ لأنه مرسل، لم يخبر الحسن ممن سمعه". قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٣٦/١: "أنكر جماعة منهم القاضي ابن العربي- عارضة الأحوذي ١٠٧/١- وجوده. وقد رواه البيهقي في الخلافيات- ١٤٣/٢، وقال: ليس هذا بالقوي- من حديث أنس. وفيه داود بن الزبرقان، وهو ضعيف. وروي من وجه آخر عن أبان عن أنس ﷺ، وأبان متروك. ورواه ابن شاهين في الناسخ والمنسوخ- (ص١٣٢، ١٣٣، حديث ١٩٥)- من حديث المبارك بن فضالة. وذكره الدارقطني في العلل- ٢٤٨/٨، برقم ١٥٥٢- من حديث عباد بن راشد كلاهما عن الحسن عن أبي هريرة... قال: والحسن لم يسمع من أبي هريرة". وقال الشيخ الألباني، في: السلسلة الضعيفة ٣٦٩/٢: "ضعيف. رواه تمام في الفوائد- ٢٥٥/٢- وعنه ابن عساكر- تاريخ دمشق ٢٩٢/٤١- عن داود بن الزبرقان عن سليمان التيمي عن أنس مرفوعاً". وانظر: البدر المنير ٤٤٤/٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٥/١.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ١٣/٢، المحلى ٢٢٨/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٥/١، بدائع الصنائع ٣٠/١.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/٢.

(٦) انظر: المدونة ١١٩/١، التلقين ٢٢/١، الكافي في فقه أهل المدينة ١٤٧/١.

(٧) انظر: المحرر في الفقه ١٣/١، الفروع وتصحيح الفروع ٢٢٤/١- ٢٢٥، الإنصاف ١٤٩/١.

(٨) انظر: عارضة الأحوذي ١٠٤/١.

رشد الحفيد[1].

قال القرافي: "فإن كان بحيث لو خرج لم يشعر به انتقض، وعكسه لا ينتقض، وإن استوى الأمران فهو كالشاك في انتقاض وضوئه"[2]. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

قال الموفق ابن قدامة: "والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف، ما عُدَ كثيراً، فهو كثير، وما لا فلا؛ لأنه لا حد له في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما :((أن رسول الله ﷺ شُغِل عن العشاء ليلة، فأخرها حتى رقدنا في المسجد ثم استيقظنا، ثم رقدنا ثم استيقظنا، ثم خرج علينا رسول الله ﷺ، ثم قال: ليس أحد من أهل الأرض الليلة ينتظر الصلاة غيركم))[5].

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((أعتم رسول الله ﷺ ليلة من الليالي بصلاة العشاء، فلم يخرج رسول الله ﷺ حتى قال عمر رضي الله عنه: نام النساء والصبيان. فخرج رسول الله ﷺ فقال لأهل المسجد حين خرج عليهم: ما ينتظرها أحد من أهل الأرض غيركم . وذلك قبل أن يفشو الإسلام في الناس))[6].

وجه الدلالة منهما: أن الذين كانوا يصلون خلفه جماعة كثيرة، وقد طال انتظارهم وناموا. ولم يستفصل أحداً، لا سُئِلَ ولا سأل الناس: هل رأيتم رؤيا؟ أو هل مَكَّنَ أحدكم مقعدته؟ أو هل كان أحدكم مستنداً؟ وهل سقط شيء من أعضائه على الأرض؟ فلو كان الحكم يختلف

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٣٦/١.

(٢) انظر: الذخيرة ٢٣٠/١.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٢٨)، مجموع الفتاوى ٢٣٠/٢١، شرح العمدة ٣٠٤/١.

(٤) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٧٩/١.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١١٨/١: كتاب مواقيت الصلاة، باب النوم قبل العشاء لمن غلب برقم (٥٧٠). ومسلم، في صحيحه ٤٤٢/١: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتأخيرها، برقم (٦٣٩).

(٦) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١١٨/١: كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل العشاء، برقم (٥٦٦). ومسلم، في صحيحه ٤٤١/١: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتأخيرها، برقم (٦٣٨).

لسألهم. وقد عُلِمَ أنه في مثل هذا الانتظار بالليل- مع كثرة الجمع- يقع هذا كله. وهذا يبين أن المنتظرين للصلاة، كالذي ينتظر الجمعة، إذا نام أي نوم كان، لم ينتقض وضوءه. فإن النوم ليس بناقض. وإنما الناقض: الحدث، فإذا نام النوم المعتاد، الذي يختاره الناس في العادة- كنوم الليل والقائلة- فهذا يخرج منه الريح في العادة، وهو لا يدري إذا خرجت[1].

ويناقش بأنه: لا حجة فيها؛ لأنه ليس في شيء منها أن رسول الله ﷺ علم بنوم من نام ولم يأمره بالوضوء. ولا حجة إلا فيما علمه النبي ﷺ، فأقره أو فيما أمر به أو فيما فعله. فكيف وفي الحديث أنه لم يكن إسلام يومئذ إلا بالمدينة. ولو صح أنه ﷺ علم ذلك منهم لكان حديث صفوان[2] ناسخاً له؛ لأن إسلام صفوان متأخر[3].

قلت: يبعد تأخر إسلامه؛ لأن الثابت عنه في ترجمته، أنه غزا مع النبي ﷺ ثنتي عشرة غزوة[4].

الدليل الرابع: عن أنس رضي الله عنه قال: ((كان أصحاب النبي ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة، حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضؤون))[5].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٣٩٢-٣٩٤. (بتصرف)

(٢) وهو قوله: ((كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا من جنابة، لكن من بول أو غائط أو نوم)). سبق تخريجه، في: ص١٦١.

(٣) انظر: المحلى ١/٢٢٩.

(٤) انظر: الطبقات الكبرى ٦/٢٧، أسد الغابة ٣/٢٨، الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٤٣٦.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود، في: سننه ١/٥١: كتاب الطهارة،باب الوضوء من النوم، برقم (٢٠٠). والدارقطني، في: سننه ١/٢٣٨، برقم (٤٧٥). وقال: "صحيح". والبيهقي، في: الكبرى ١/١١٩، برقم (٦٠١). ومسلم بلفظ: ((كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون، ثم يصلون ولا يتوضؤون))، في صحيحه ١/٢٨٤: كتاب الحيض، باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، برقم (٣٧٦). والترمذي، في: سننه ١/١١٣: كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، برقم (٧٨). وقال: "هذا حديث حست صحيح". والإمام أحمد، في: المسند ٢١/٣٧٧، برقم (١٣٩٤١). والإمام الشافعي، في: مسنده (ص٦، برقم ٢٥). ولفظه: ((كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء فينامون، أحسبه قال: قعودًا حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضؤون)). وصححه النووي، في: المجموع ٢/١٣. والشيخ الألباني، في: صحيح سنن أبي داود١/٣٦٠.

وجه الدلالة: يتبين من وجهين:

أحدهما: أن النائم يخفق رأسه من يسير النوم، دون كثيره[1].

ويناقش بأنه: ليس في الحديث تفريق بين قليل النوم وكثيره، ودعوى أن خفق الرؤوس إنما يكون في القليل لا تقبل[2].

الثاني: أن النوم ليس بحدثٍ في نفسه، وإنما يوجب الوضوء، الثقيل الذي يذهب معه حس المرء، بحيث لا يعلم بالحدث إذا خرج منه. وأما الخفيف الذي يحس معه بما يخرج منه، فلا ينقض[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه غير مسلم؛ لأنه إنما يفضي إلى الحدث ولا يحس بخروجه، إذا لم يكن مُمَكِّناً مَقْعَدَهُ. وأما المتمكن، فيبعد خروجه منه، ولا يحس به. فلا ينتقض بالوهم[4].

الثاني: أن الحدث ممكن كونه من المرء في أخف ما يكون من النوم، كما هو ممكن أن يكون منه في النوم الثقيل. وقد يمكن أن يكون النوم الكثير من المضطجع لا حدث فيه، ويكون الحدث في أقل ما يكون من نوم الجالس. وأيضاً: فإن خوف الحدث ليس حدثاً ولا ينتقض به الوضوء، وإنما ينقض الوضوء يقين الحدث[5].

الدليل الخامس: عن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((العين وِكَاءُ[6] السَّهِ[7]، فمن

---

(١) انظر: المغني ٢٣٦/١.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩/٢.

(٣) انظر: إكمال المعلم ٢٣١/١، المفهم للقرطبي ٥٣٧/١.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩/٢.

(٥) انظر: المحلى ٢٣٠/١.

(٦) الوكاء: الخيط الذي تشد به القربة ونحوها. (انظر: النهاية لابن الأثير ٢٢٢/٥).

(٧) السَّهِ: حلقة الدبر. (انظر: النهاية لابن الأثير ٤٢٩/٢). ومعنى الحديث: أن الإنسان مهما كان مستيقظاً، كانت استه كالمشدودة المَوْكِيِّ عليها. فإذا نام انحل وكاؤها.

نام فليتوضأ))[1].

وعن معاوية[2]ﷺ: ((العينان وِكَاُء السَّهِ، فإذا نامت العينان استطلق الوِكَاء))[3].

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٥٢/١: كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، برقم (٢٠٣). وابن ماجة، في: سننه ١٦١/١: كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، برقم (٤٧٧). والإمام أحمد، في: المسند ٢٢٧/٢، برقم (٨٨٧). والدارقطني، في: سننه ٢٩٥/١، برقم (٦٠٠). والبيهقي، في: الكبرى ١١٨/١، برقم (٥٨٩). قال ابن حجر، في: التلخيص ٣٣٣/١: "وهو من رواية بقية عن الوضين بن عطاء. قال الجوزجاني: واهي وأنكر عليه هذا الحديث عن محفوظ بن علقمة. وهو ثقة عن عبد الرحمن بن عائذ، وهو تابعي ثقة معروف عن علي. لكن قال أبو زرعة لم يسمع منه. وفي هذا النفي نظر؛ لأنه يروي عن عمر كما جزم به البخاري". وقال: "حسَّنَه المنذري وابن الصلاح والنووي". وقال الزيلعي في نصب الراية ٤٥/١: "وَأُعِلَّ بوجهين: أحدهما: أن بقية والوضين، فيهما مقال. قاله: المنذري. ونازعه ابن دقيق العيد فيهما قال: وبقية قد وثقه بعضهم، وسأل أبو زرعة: عبد الرحمن بن إبراهيم عن الوضين بن عطاء، فقال: ثقة. وقال ابن عدي: ما أرى بأحاديثه بأسا. والثاني: الانقطاع، فذكر ابن أبي حاتم عن أبي زرعة في كتاب العلل وفي كتاب المراسيل أن ابن عائذ عن علي مرسل. وزاد في العلل أنه سأل أباه. وأبا زرعة عن هذا الحديث، فقالا: ليس بقوي". قال البيهقي في خلافياته ١٣٢/٢: "قال أحمد– فيما بلغني عنه–: حديث علي الذي يرويه الوضين بن عطاء أثبت من حديث معاوية– العينان وِكَاُء السَّهِ، فإذا نامت العينان استطلق الوِكَاء– في هذا". قال النووي في المجموع ١٣/٢: "إسناده حسن". وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٤٨/١، برقم (١١٣).

(٢) هو: معاوية بن أبي سفيان، واسم أبي سفيان: صخر بن حرب بن أمية القرشي، الأموي. وأمه هند بنت عتبة. وكنيته: أبو عبد الرحمن. أسلم هو وأبوه وأخوه يزيد وأمه هند في الفتح . وشهد مع رسول الله ﷺ حنيناً، وكتب له الوحي. استخلفه أبو بكر على عمله بالشام وهو دمشق بعد وفاة أخيه يزيد، ومن بعده عمر ﷺ وجمع له عثمان ﷺ الشام جميعه. وتنازل له الحسن بالخلافة سنة ٤١هـ. وتوفي سنة ٦٠هـ. انظر: (الإستيعاب لابن عبد البر "٦٦٨"، أسد الغابة ٢٠١/٥، الإصابة لابن حجر ١٥١/٦).

(٣) أخرجه الدارمي، في: سننه ٧١/١: كتاب الوضوء، باب الوضوء من النوم، برقم (٧٤٩). والإمام أحمد، في: المسند ٩٢/٢٨، برقم (١٦٨٧٩). والطبراني، في: الكبير ٣٧٢/١٩، برقم (٨٧٥). والدارقطني، في: سننه ٢٩٣/١، برقم (٥٩٧). والبيهقي، في: الكبرى ١١٨/١، برقم (٥٩٠). قال ابن الجوزي في التحقيق ١٧١/١: "وفيه: أبو بكر بن أبي مريم. قال يحيى: ليس بشيء". وقال الزيلعي في نصب الراية ٤٦/١: "وأُعِلَّ بوجهين: أحدهما: الكلام في أبي بكرة بن أبي مريم. قال أبو حاتم وأبو زرعة: ليس بالقوي. والثاني: أن مروان بن جناح، رواه عن عطية بن قيس عن معاوية موقوفاً. هكذا رواه ابن عدي. وقال: مروان أثبت من أبي بكر بن أبي مريم". وقال الهيثمي في المجمع ٥٦٢/١: "وفيه: أبو بكر بن أبي مريم. وهو: ضعيف؛ لاختلاطه". وقال ابن حجر، في: التلخيص ٣٣٣/١: "وفي إسناده بقَيِّة عن أبي بكر بن أبي مريم. وهو ضعيف". وحسنه الشيخ الألباني في صحيح الجامع: حديث رقم (٤١٤٨).

وجه الدلالة: أن النوم إذا استحكم ونامت العينان، لم يُؤْمَن الحدث في الأغلب، بخلاف من لم يستثقل نوماً، فهو آمن من الحدث[1].

ويناقش: بما نوقش به الوجه الثاني من الدليل الرابع.

القول الثالث: يجب الوضوء بالنوم مضطجعاً وقائماً وراكعاً وساجداً، وزائلاً عن مستوى الجلوس، قليلاً كان النوم أو كثيراً. وهو قول الشافعية[2]. قال النووي: "الصحيح في مذهبنا: أن النائم الممكن مقعده من الأرض أو نحوها، لا ينتقض وضوءه. وغيره ينتقض، سواء كان في صلاة أو غيرها، وسواء طال نومه أم لا"[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أنس رضي الله عنه قال: ((كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء، فينامون قعوداً، ثم يصلون ولا يتوضؤون))[4].

وجه الدلالة: أن هذا دليل على الإجماع منهم رضي الله عنهم، أنه لا يستثنى من نقض الوضوء بالنوم إلا القاعد المُمَكِّن مقعده من الأرض[5].

ويناقش بأنه: قد جاء عن أنس رضي الله عنه بلفظ: ((كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون الصلاة مع الرسول فيضعون جنوبهم، ثم يقمون فيصلون ولا يتوضؤون))[6]، وفي لفظ آخر: ((

---

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ١/١٤٧، المغني ١/٢٣٥.

(٢) انظر: الأم ١/١٢-١٣، مختصر المزني ١/٣.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/١٧.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٢٤٦.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١/١٨١، الإقناع للشربيني ١/٦١.

(٦) رواه ابن حزم في: المحلى ١/٢٢٤ بإسناده عن قاسم بن أصبغ. قال القطان في الوهم ٥/٥٨٩: "رواه يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن قتادة عن أنس. قال قاسم بن أصبغ: حدثنا محمد بن عبد السلام الخشني، حدثنا محمد ابن بشار، حدثنا يحيى بن سعيد القطان، حدثنا شعبة . . فذكره. وهو -كما ترى- صحيح من رواية إمام عن شعبة". وذكره الزيلعي في نصب الراية ١/٤٧. وابن حجر في التلخيص ١/٣٣٥. وقال في فتح الباري ١/٣١٥: "في مسند البزار بإسناد صحيح: فيضعون جنوبهم، فمنهم من ينام، ثم يقومون إلى الصلاة". **قلت**: لفظ البزار في مسنده ١٣/٣٨٩، برقم (٧٠٧٧): "كانوا يضعون جنوبهم، فمنهم من يتوضأ، ومنهم من لا يتوضأ". قال الشيخ

كانوا يقومون، فمنهم من يتوضأ، ومنهم من لا يتوضأ))[1]. فدل على أن من استغرق في نومه مضطجعًا أو جالساً، فهم الذين كانوا يتوضؤون. ومن كان نومه خفيفًا، فهم الذين كانوا لا يتوضئون[2].

الدليل الثاني: عن معاوية ﷺ أن النبي ﷺ، قال : ((العينان وكاء السَّهِ، فإذا نامت العينان استطلق الوِكَاء))[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل العينين وِكَاء السَّهِ في حفظ السبيل، فكذلك الأرض تخلف العينين في حفظ السبيل. ثم بين بالتعليل أن النوم ليس بحدث، وإنما هو سبيل إلى الحدث. فإذا وجد على صفة لا تكون سبيلاً إليه، انتفى الحكم عنه[4].

ويناقش بأن: المراد به ما يُستطلق منه الوِكَاء، وهو حالة الاضطجاع، أو إذا كان كثيراً. فإن الذي يُستطلق وِكَاؤه، لم يبق معه مسكة من اليقظة، فاسترخت مفاصله[5].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((من نام جالساً فلا وضوء عليه، ومن وضع جنبه فعليه الوضوء))[6].

الألباني في تمام المنة ١٠٠/١: "وأخرجه أبو داود في مسائل الإمام أحمد- (ص ٣١٨)-. وإسناده صحيح على شرط الشيخين".

(١) أخرجه البزار، في: مسنده ٣٨٩/١٣، برقم (٧٠٧٧). وأبو يعلى، في: مسنده ٤٦٧/٥، برقم (٣١٩٩). قال الهيثمي في المجمع ٥٦٢/١: "ورجاله رجال الصحيح". وقال الشيخ الألباني في صحيح أبي داود ٣٦٤/١: "وإسناده صحيح على شرط الشيخين".

(٢) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ١٩٦/٢، نصب الراية ٤٧/١.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٢٤٨.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٨٠/١.

(٥) انظر: شرح مشكل الآثار ٥٧/٩، أحكام القرآن للجصاص ٣٣٣/٣، الانتصار لأبي الخطاب ٣١٠/١.

(٦) أخرجه الدارقطني، في: سننه ٢٩٤/١، برقم (٥٩٩)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وابن عدي في الكامل ٤٦٧/٦: في ترجمة مهدي بن هلال. وقال: "عامة ما يرويه لا يتابع عليه، وليس على حديثه ضوء ولا نور". قال ابن الجوزي في التحقيق ١٧١/١: "وفيه: عمر بن هارون. قال يحيى: كذاب خبيث، ليس حديثه بشيء. وقال النسائي: متروك الحديث". وقال ابن حجر، في: التلخيص ٣٣٦/١: "وفيه: مهدي بن هلال، وهو: متهم بوضع الحديث. ومن رواية: عمر بن هارون البلخي، وهو: متروك. ومن رواية: مقاتل بن سليمان، وهو: متهم

ويناقش بأنه: ضعيف جداً، كما قاله النووي[1].

الدليل الرابع: عن حذيفة ﷺ: ((أنه نام قاعداً، فلما أنبهه النبي ﷺ، قال له: يا رسول الله أمن هذا وضوء. فقال: لا))[2].

ويناقش بأنه: ضعيف، كما في تخريجه، لا تقوم به حجة.

الدليل الخامس: أنه لما لم يكن قليله حدثاً، لم يكن كثيره حدثاً[3].

يناقش بأنه: لا يصح قياس الكثير على اليسير؛ لاختلافهما في الإفضاء إلى الحدث[4].

الترجيح:

يظهر من خلال استعراض الأدلة ومناقشتها، أن الراجح – إن شاء الله تعالى – ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، من أن النوم المعروف عند الناس، وهو الذي يترجح معه في العادة خروج الريح بلا شعور منه، لا ينقض الوضوء؛ للأسباب التالية:

١- ما ثبت عن الصحابة ﷺ أنهم كانوا يضعون جنوبهم، فمنهم من يتوضأ، ومنهم من لا يتوضأ[5]. والأخير لم ينتقض وضوءه بالنوم؛ لأنه مجرد خفقة أو خفقتين. وهو ما يسمى بالسَّنَة أو الغفوة أو النعاس. وهذا بخلاف الذين توضؤوا؛ لاستغراقهم في النوم، وغلبة ظنهم أنهم لو أحدثوا ما شعروا بذلك.

والقول بأن الآثار ليس في شيء منها، أن رسول الله ﷺ علم بنوم من نام، ولم يأمره بالوضوء. فجوابه: أنه الله ﷻ علمه وأقره، فلم ينزل وحي ينبه على بطلان صلاة أفضل البشر.

أيضاً".

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١٣/٢.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٢٤٣.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٨١/١

(٤) انظر: المغني ١٩٧/١.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٢٥٠.

خاصة وهي أعظم ركن.

قال الأمير الصنعاني: "والأصل جلالة قدرهم، وأنهم لا يجهلون ما ينقض الوضوء، سيما وقد حكاه أنسﷺ عن الصحابة مطلقاً، ومعلوم أن فيهم العلماء العارفين بأمور الدين خصوصاً الصلاة، التي هي أعظم أركان الإسلام، وسيما الذين كانوا منهم ينتظرون الصلاة معه ﷺ، فإنهم أعيان الصحابة، وإذا كانوا كذلك، فيقيد مطلق حديث صفوان بالنوم المستغرق الذي لا يبقى معه إدراك، ويؤول ما ذكره أنس من الغطيط ووضع الجنوب والإيقاظ بعدم الاستغراق[1].

٢- أن في هذا القول جمعاً بين الآثار، وهو حمل الأحاديث الموجبة للوضوء منه على الكثير، والمسقطة للوضوء على القليل. والجمع أولى من الترجيح، ما أمكن الجمع؛ لأن فيه عملاً بالدليلين. والعمل بهما أولى من الإتيان بأحدهما، وإهمال الآخر[2].

٣- هذا القول يتفق وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك[3]. لأنه إذا شك المتوضئ: هل نومه مما ينقض، أو ليس مما ينقض؟ فإنه لا يحكم بنقض الوضوء؛ لأن الطهارة ثابتة بيقين، فلا تزول بالشك.

سبب الخلاف:

هو اختلاف الآثار الواردة في ذلك، وذلك أن هناك أحاديث يوجب ظاهرها، أنه ليس في النوم وضوء أصلاً، كحديث ابن عباسﷺ: ((أن النبي ﷺ دخل على ميمونة[4] فنام عندها،

---

(١) انظر: سبل السلام ٦٣/١.

(٢) انظر: المحصول للرازي ٢١٥/٣، الموافقات للشاطبي ٣٥٠/٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٤٥/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥٦/١.

(٤) هي: ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، زوج النبي ﷺ، تزوجها لما رجع من عمرة القضاء، وبنى بها بسَرِف بعد أن أحل من عمرته، سنة سبع. وكان اسمها برة، فسماها رسول الله ﷺ ميمونة. وتوفيت في الموضع الذي ابتنى بها فيه رسول الله ﷺ، وذلك سنة ٥١هـ، على ما رجحه ابن حجر. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٩٣٦"، أسد

حتى سمعنا غطيطه، ثم صلى ولم يتوضأ))[1]. وقوله ﷺ: ((إذا نعس أحدكم في الصلاة، فليرقد حتى يذهب عنه النوم، فإنه لعله يذهب أن يستغفر ربه، فيسب نفسه))[2]. وما روي أيضاً: ((أن أصحاب النبي ﷺ، كانوا ينامون في المسجد، حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضؤون))[3]. وهناك أحاديث يوجب ظاهرها أن النوم حدث، وأبينها في ذلك حديث صفوان بن عسال قال: ((كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا من جنابة، لكن من بول أو غائط أو نوم))[4]، فسوى بين البول والغائط والنوم. ومنها: حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في الإناء، حتى يغسلها ثلاثاً؛ فإنه لا يدري أين باتت يده))[5].

الغابة ١/١٤١٦، الإصابة لابن حجر ٨/١٢٦).

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١/١٣٤: كتاب العلم، باب السمر في العلم، برقم (١١٦).

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١/٥٣: كتاب الوضوء، باب الوضوء من النوم ومن لم ير من النعسة والنعستين أو الخفقة وضوءاً، برقم (٢١٢). ومسلم، في صحيحه ١/٥٤٢: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب أمر من نعس في صلاته أو استعجم عليه القرآن أو الذكر بأن يرقد أو يقعد حتى يذهب عنه ذلك، برقم (٧٨٦).

(٣) سبق تخريجه، في: ص٢٤٦.

(٤) سبق تخريجه، في: ص١٦١.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١/٤٣: كتاب الوضوء، باب الاستجمار وتراً، برقم (١٦٢). ومسلم، في صحيحه ١/٢٣٣: كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً، برقم (٢٧٨).

المسألة الثالثة

نقض الوضوء بلمس[1] النساء

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إذا ذُكِرَ المسُّ، الذي يُقْرَن فيه بين الرجل والمرأة، عُلِمَ أنه مسُّ الشهوة عرفاً"[2].

وفي (شرح العمدة) قال: "أطلق الله تعالى ذكر مسِّ النساء، والمفهوم من هذا في عرف أهل اللغة والشرع، هو المسُّ المقصود من النساء، وهو اللمس للتلذذ، وقضاء الشهوة"[3].

وفي موضع تردد- بعد أن حكى في المسألة ثلاثة أقوال- فقال: "والصحيح في المسألة: أحد قولين: إما الأول: وهو عدم النقض مطلقاً، وإما القول الثاني: وهو النقض إذا كان بشهوة"[4]. ولهذا قال: "والأدلة الراجحة: تدل على عدم وجوب الوضوء، لكن الاستحباب متوجه ظاهر، فيستحب أن يتوضأ منْ مسَّ النساء لشهوة"[5].

قال في (الاختيارات): "ومال أبو العباس- أخيراً- إلى استحباب الوضوء، دون الوجوب من مسِّ النساء"[6].

---

(١) **اللَّمْس لغة**: الجَسُّ. وقيل اللَّمْسُ: المَسُّ باليد، لَمَسَه يَلْمِسُهُ ويَلْمُسُه لَمْساً ولامَسَه. واللَّمْس: كناية عن الجماع، لَمَسَها يَلْمِسُها ولامَسَها وكذلك المُلامَسَة.(انظر: لسان العرب ٢٠٩/٦، مادة "لمس").

واصطلاحاً: ملاقاة جسم لجسم، لطلب معنى فيه، كحرارة أو برودة أو صلابة أو رخاوة أو علم حقيقة، كأن يلمس ليعلم هل هو آدمي أو لا. (حاشية الدسوقي ١١٩/١)، وانظر: التعريفات للجرجاني ٢٤٨/١.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٣٤/٢١، ٢٣٨).

(٣) شرح العمدة ٣١٦/١. قال: "والصحيح: الأول؛ لأن الله تعالى أطلق ذكر مسَّ النساء، والمفهوم من هذا في عرف أهل اللغة والشرع، هو المسُّ المقصود من النساء، وهو اللمس للتلذذ، وقضاء الشهوة".

(٤) مجموع الفتاوى ٢٣٦/٢١.

(٥) مجموع الفتاوى ٥٢٦/٢٠.

(٦) الاختيارات (ص٢٨).

وفي موضع: اختار عدم النقض مطلقاً، فقال: "والأظهر، هو: القول الأول، وأن الوضوء لا ينتقض، بمس النساء مطلقاً"[1].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمع أهل العلم على أن الملامسة، التي هي الجماع، حدث ينقض الطهارة. حكاه ابن المنذر، بقوله: " وأجمعوا على أن الملامسة، حدث ينقض الطهارة"[2].

٢- لمس ذوات المحارم، لا ينقض الوضوء. قال أبو بكر ابن المنذر: "وقد أجمع كل من نحفظ عنه، من أهل العلم على أن: لا وضوء على الرجل إذا قبَّلَ أمَّهُ أو ابنته أو أخته؛ إكراماً لهن وبراً، عند قدوم من سفر، أو مس بعض بدنه بعض بدنها، عند مناولة شيء إن ناولها، إلا ما ذُكِرَ من أحد قولي الشافعي؛ فإن بعض المصريين من أصحابه، حكى عنه في المسألة قولين: أحدهما: إيجاب الوضوء منه. والآخر: كقول سائر أهل العلم. ولم أجد هذه المسألة في كتبه المصرية، التي قرأناها على الربيع[3]. ولست أدري أيثبت ذلك عن الشافعي أم لا؛ لأن الذي حكاه: لم يذكر أنه سمعه منه. ولو ثبت ذلك عنه، لكان قوله الذي يوافق فيه المدني والكوفي، وسائر أهل العلم أولى به"[4].

٣- الملامسة بلذة من وراء حائل، لا توجب وضوءاً. قال ابن عبد البر: "اللذة إذا تعرَّت

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٥٨/٣٥.

(٢) الإجماع (ص٣٤).

(٣) هو: الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، أبو محمد، المصري، المؤذن. صاحب الشافعي، وراوية كتبه عنه. حدث عنه أصحاب السنن إلا الترمذي بواسطة. ووثقه النسائي وغيره. ولد سنة ١٧٤هـ، توفي في سنة ٢٧٠هـ. (انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ١٢٤/٢، طبقات الشافعية الكبرى ١٣١/٢، تهذيب التهذيب ٢١٣/٣).

(٤) الأوسط لابن المنذر ١١٤/١. قال النووي في المجموع ٢٧/٢: "المشهور عن الشافعي عدم الانتقاض. واتفق أصحابنا في جميع الطرق على أنه الصحيح. إلا صاحب الإبانة فصحح الانتقاض، وهو شاذ ليس بشئ".

من اللمس، لم توجب وضوءاً بإجماع"[1]. وحكاه- أيضاً- عن أبي عبد الله بن نصر المروزي[2]، أنه قال: "وقد أجمعوا: أنه لو تلذذ واشتهى، دون أن يلمس، لم يجب عليه وضوء"[3].

٤- أجمعوا على أنه: لا وضوء على من لطم امرأته، أو داوى جرحها، أو المرأة ترضع أولادها. حكاه ابن عبد البر[4].

ثانياً: محل الخلاف:

لا يخلو اللمس من أن يكون باليد، أو بالفم تقبيلاً، أو بجميع البدن. وكذلك الملموس لا يخلو أن يكون الملموس منه، جميع البدن أو بعضه. ولهذا اختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء بلمس النساء، فيما عدا التقاء الختانين، في خمسة مواضع:

الموضع الأول: لمس الرجل للمرأة الحلال والأجنبية:

اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: طرفان ووسط:

---

(١) الاستذكار ٢٥٩/١. وانظر: الإقناع لابن القطان ٧٢/١. قال الموفق ابن قدامة في المغني ٢٦٠/١: "وإن لمسها من وراء حائل، لم ينتقض وضوؤه في قول أكثر أهل العلم. وقال مالك والليث: ينقض إن كان ثوباً رقيقاً. وكذلك قال ربيعة: إذا غمزها من وراء ثوب رقيق لشهوة؛ لأن الشهوة موجودة. وقال المروزي: لا نعلم أحداً قال ذلك غير مالك و الليث". وتعقب القرطبي المروزي، فقال: "أما ما ذكر من أنه لم يوافق مالكاً على قوله إلا الليث بن سعد، فقد ذكر الحافظ أبو عمر بن عبد البر أن ذلك قول إسحاق وأحمد، وروي ذلك عن الشعبي والنخعي كلهم قالوا : إذا لمس فالتذ وجب الوضوء، وإن لم يلتذ فلا وضوء". انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢٢٦/٥.

(٢) هو: محمد بن نصر ابن الحجاج، أبو عبد الله، المروزي، الإمام، الحافظ. مولده ببغداد في سنة ٢٠٢هـ. وكان من أعلم الناس باختلاف الصحابة، ومن بعدهم في الأحكام. مات بسمرقند سنة ٢٩٤هـ. (انظر: الثقات لابن حبان ١٥٣/٩، تاريخ بغداد ٣١٥/٣، سير أعلام النبلاء ٣٣/١٤).

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٨١/٢١. وانظر: إجماعات ابن عبد البر في العبادات (ص٢٧١).

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٨١/٢١، الاستذكار ٢٥٥/١. وتعقبه الزرقاني في شرحه ١٣٢/١، بقوله: "وفيه: نظر، فمذهب الشافعي: أن مس المرأة بلطمها، أو مداواة جرحها، ناقض للوضوء. فإن أراد نفي الخلاف في مذهبه، لم يتم الدليل؛ لأنه من جملة محل النزاع".

القول الأول: لا ينقض مطلقاً. وبه قال: الحنفية[1]، والحنابلة في رواية[2]. اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الأصل عدم النَّقض، حتى يقوم دليل صحيح صريح على النَّقض[4].

الدليل الثاني: عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: ((كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ، ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني، فقبضت رجلي، فإذا قام بسطتهما. قالت: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح))[5].

الدليل الثالث: وعنها رضي الله عنها قالت: ((فقدت رسول الله ﷺ ليلة من الفراش، فالتمسته، فوقعت يدي على بطن قدميه، وهو في المسجد، وهما منصوبتان، وهو يقول: اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، إلى آخر الدعاء))[6].

وجه الدلالة منهما: أنه لو كان مس المرأة حدثاً، لما مضى في سجوده؛ لأن المحدث لا يجوز أن يبقى على حال السجود[7].

ويناقش من ثلاثة أوجه[8]:

---

(١) المبسوط للشيباني ٤٧/١، المبسوط للسرخسي ٦٥/١، أحكام القرآن للجصاص ٤/٤، البحر الرائق ٤٧/١.

(٢) الإنصاف ١٥٦/١. قال:"واختارها الشيخ تقي الدين في فتاويه". وكذلك قال الزركشي في شرحه٦٨/١. **قلت:** الأقرب عنه عدم النقض إلا لشهوة، كما تقدم، في: ص٢٥٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٥٨/٣٥. قال: "والأظهر، هو: القول الأول، وأن الوضوء لا ينتقض، بمس النساء مطلقاً". وانظر: شرح الزركشي ٦٨/١، الإنصاف ١٥٦/١.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٥٥/١.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٦/١: كتاب الصلاة، باب الصلاة على الفراش...، برقم (٣٨٢). ومسلم، في صحيحه ٣٦٧/١: كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي، برقم (٥١٢).

(٦) أخرجه مسلم، في صحيحه ٣٥٢/١: كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود، برقم (٤٨٦).

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٤، شرح فتح القدير ٥٥/١، الكافي في فقه ابن حنبل ٨٤/١، شرح العمدة ٣١٨/١.

(٨) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٨٦/١-١٨٧، المجموع شرح المهذب ٣٣/٢.

أحدها: أن النبي ﷺ كان ملموساً، ولا وضوء عليه.

والثاني: أنه كان داعياً في غير الصلاة، وذلك يجوز للمحدث. وليس من شرط الدعاء ألا يكون إلا في الصلاة.

والثالث: أنه يجوز أن يكون من وراء حائل.

الدليل الرابع: عن أبي قتادة[1] رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ كان يصلي، وهو حامل أمامة[2] بنت زينب[3] بنت رسول الله ﷺ. فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها))[4].

وجه الدلالة: أنه من المعلوم أن من فعل ذلك، لا يخلو من وقوع يده، على شيء من بدنها[5].

ويناقش من ثلاثة أوجه[6]:

---

(١) هو: الحارث بن ربعي بن بلدمة- بلدمة بالفتح، وبلدمة بالضم، وبلذمة بالذال والضم- أبو قتادة، الأنصاري السلمي. يقال له: فارس رسول الله ﷺ، واتفقوا على أنه شهد أحداً وما بعدها. توفي بالكوفة في خلافة علي رضي الله عنه سنة ٥٤هـ. وهو الذي صلى عليه. (انظر: الطبقات الكبرى ١٥/٦، الإستيعاب لابن عبد البر "ص١٤٦"، الإصابة لابن حجر ٣٢٧/٧).

(٢) هي: أمامة بنت أبي العاص بن الربيع، وهي من زينب بنت رسول ﷺ وُلدت على عهده ﷺ، وكان يحبها ويحملها في الصلاة. تزوجها علي بن أبي طالب بعد فاطمة، زَوَّجَها منه الزبير بن العوام. وبعده تزوجها المغيرة بن نوفل بن الحارث، فولدت له يحيى، وبه كان يكنى. وهلكت عنده المغيرة، وقيل: إنها لم تلد لعلي، ولا للمغيرة. ولم أقف لها على وفاة رضي الله عنها. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٨٧٤"، أسد الغابة ٢٠/٧، الإصابة لابن حجر ٥٠١/٧).

(٣) هي: زينب بنت رسول الله ﷺ، هي أكبر بناته، وأول من تزوج منهن. ولدت ولرسول الله ﷺ ٣٠ سنة، وماتت سنة ٨هـ، في حياة رسول الله ﷺ. وأمها خديجة بنت خويلد بن أسلم. وزوجها أبو العاص بن الربيع وولدت منه غلاماً، اسمه: علي. وبنتاً، اسمها: أمامة وهاجرت بعد بدر، ولما أسلم أبو العاص ردها عليه رسول الله ﷺ بالنكاح الأول. وقيل: بنكاح جديد. انظر: (الإستيعاب لابن عبد البر "ص٩٠٥"، أسد الغابة ١٣١/٧، الإصابة لابن حجر ٦٦٥/٧).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠٩/١: كتاب الصلاة، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، برقم (٥١٦). ومسلم، في صحيحه ٣٨٥/١: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، برقم (٥٤٣).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٤.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٨٧/١، المجموع شرح المهذب ٣٣/٢.

أحدها: أن حمّلها لا يتقضى مباشرة بدنها.

والثاني: أنها من ذوات المحارم.

والثالث: أنها صغيرة لا تنقض الوضوء.

الدليل الخامس: عن عائشة ﵂: ((أن النبي ﷺ، قبّلها ولم يتوضأ))[١].

الدليل السادس: عن عروة بن الزبير[٢] عن عائشة: ((أن رسول الله ﷺ قبّل بعض نسائه، ثم خرج إلى الصلاة، ولم يتوضأ . قلت: ما هي إلا أنت، فضحكت))[٣].

---

(١) أخرجه أبوداود، في: سننه ٤٥/١: كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة، برقم (١٧٨). وقال: "وهو: مرسل. إبراهيم التيمى لم يسمع من عائشة". والنسائي، في: المجتبى ١٠٤/١: كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من القبلة، برقم (١٧٠). والإمام أحمد، في: المسند ٥٠٠/٤٢، برقم (٢٥٧٦٧). والدارقطني، في: سننه ٢٥٤/١، برقم (٥٠٠). والبيهقي، في: الكبرى ١٢٦/١، برقم (٦٢٤). وقال:" فهذا مرسل. إبراهيم التيمى لم يسمع من عائشة. قاله: أبو داود السجستانى وغيره. وأبو روق ليس بقوي، ضعفه يحيى بن معين وغيره. ورواه أبو حنيفة عن أبى روق عن إبراهيم عن حفصة. وإبراهيم لم يسمع من عائشة ولا من حفصة. قاله: الدارقطنى وغيره. والحديث الصحيح عن عائشة في قبلة الصائم، فحمله الضعفاء من الرواة على ترك الوضوء منها". قال الزيلعي، في: نصب الراية ٧٣/١: "أما قوله: إبراهيم لم يسمع من عائشة، فقد قال الدارقطني في سننه- ٢٥٤/١، برقم (٥٠٠)- بعد أن رواه: وقد روى هذا الحديث معاوية بن هشام عن الثوري عن أبي روق عن إبراهيم التيمي عن أبيه عن عائشة، فوصل سنده. ومعاوية هذا، أخرج له مسلم في صحيحه. وأبو روق: عطية بن الحارث، أخرج له الحاكم في المستدرك، وقال أحمد: ليس به بأس، وقال ابن معين: صالح، وقال أبو حاتم: صدوق، وقال ابن عبد البر: قال الكوفيون: هو ثقة، لم يذكره أحد بجرح، ومراسيل الثقات عندهم حجة. وأما قوله: والحديث الصحيح عن عائشة في قبلة الصائم فحمله الضعفاء من الرواة على ترك الوضوء منها، فهذا تضعيف منه للرواة من غير دليل ظاهر، والمعنيان مختلفان، فلا يقال: أحدهما بالآخر". وأخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ١٣٥/١، برقم (٥١١). وصححه الشيخ الألباني، في: صحيح أبي داود ٣١٦/١، حديث رقم (١٧١). وانظر: الجوهر النقي لابن التركماني ١٢٥/١.

(٢) هو: عروة بن الزبير بن العوام، أبو عبد الله، القرشي، الأسدي، وأمه أسماء ابنة أبي بكر الصديق. وكان من أفاضل أهل المدينة وعلمائهم، يروى عن عائشة وأبيه وعبد الله بن عمرو، وروى عنه الزهرى. قُطعت رجله من الآكلة، فنشرها، فما زاد على أن قال: الحمد لله. مات في سنة ٩٤هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ١٧٨/٥، التاريخ الكبير ٣١/٧، الثقات لابن حبان ١٩٤/٥).

(٣) أخرجه أبوداود، في: سننه ٤٦/١: كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة، برقم (١٧٩). والترمذي، في: سننه ١٣٣/١: كتاب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من القبلة، برقم (٨٦) وابن ماجة، في: سننه ١٦٨/١: كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة، برقم (٥٠٢). والإمام أحمد، في: المسند ٤٩٧/٤٢، برقم (٢٥٧٦٦).

وجه الدلالة منهما: أنه لم يحدث وضوءاً بعد التقبيل، فدل على أنه غير ناقض[1].

ويناقش من ثلاثة أوجه[2]:

أحدها: ضعفهما، وطعن أصحاب الحديث فيهما.

والثاني: أن الراوي غلط فيه، من الصيام إلى الوضوء[3].

والثالث: أنه إذا صح الحديث، فمحمول على القبلة من وراء ثوب، أو أنه كان إكراماً ورحمة وعطفاً، أو أنه قبل أن يؤمر بالوضوء من مسِّ النساء.

الدليل السابع: أن عين المسِّ ليس بحدث، ولا سبب لوجود الحدث غالباً، فأشبه مسُّ الرجُلِ الرجُلَ، ومسُّ ذوات المحارم. فبقي الحدث: ما يخرج عند المس،وذلك ظاهر يوقف عليه، فلا حاجة إلى إقامة السبب الظاهر مقامه[4].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: المحرم والرجل ليسا مظنة للشهوة [5].

والثاني: أن مظنة الشيء تعطي حكم ذلك الشيء، وإن أمكن الوقوف عليه، كالتقاء الختانين مظنة الإنزال، أعطي حكمه. والنوم مظنة الحدث، وأعطي حكمه، مع إمكان الوقوف عليه. وعلى رأيهم- الحنفية- المباشرة مع التجرد وما معه، مظنة أيضاً[6].

والدارقطني، في: سننه ١/١٣٧، برقم (٤٩٥). والبيهقي، في: الكبرى ١/١٢٥، برقم (٦٢٢). وصححه الشيخ الألباني، في: صحيح أبي داود ١/٣١٧، حديث رقم (١٧٢). وانظر: الجوهر النقي لابن التركماني ١/١٢٥، نصب الراية للزيلعي ١/٧١.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٦٥، شرح فتح القدير ١/٥٥، تبيين الحقائق ١/١٢، بدائع الصنائع ١/٣٠.

(٢) انظر: الاستذكار ١/٢٥٧، الجامع لأحكام القرآن ٥/٢٢٥، الحاوي في فقه الشافعي ١/١٨٦، المجموع شرح المهذب ٢/٣٢، المغني ١/٢٥٨، الانتصار ١/٣٢٢، شرح العمدة ١/٣١٨.

(٣) انظر: الجوهر النقي لابن التركماني ١/١٢٦، نصب الراية للزيلعي ١/٧٥، الدراية لابن حجر ١/٤٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ١/٦٦، بدائع الصنائع ١/٣٠.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٣٣، الانتصار ١/٣٢٤.

(٦) الذخيرة ١/٢٢٦.

الدليل الثامن: أن مس أحد الزوجين صاحبه، مما يكثر وجوده. والبلوى بذلك: أعم منها بالبول والغائط ونحوهما، ولم ينقل عنه ﷺ أنه قال: من لمس زوجته انتقض وضوؤه. ولو جُعِلَ حدثاً، لوقع الناس في الحرج[1].

ويناقش بأن: كل ما تعم به البلوى، يجب اشتهاره، وإلا فهو غير مقبول؛ لأن ما تعم به البلوى: يكثر السؤال فيه، فيكثر الجواب عنه، فيشتهر. وهذه القاعدة منتقضة عندكم، بإيجاب الوضوء من الحجامة والدم السائل من الجسد وغيرهما. وقد كان ﷺ يتلو طول عمره قوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة:٦]. وهو مقطوع به متواتر[2].

القول الثاني: ينقض بكل حال. وهو مذهب الشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة:٦]. وفي قراءة سَبعيَّة: (أو لَمَسْتُمُ النساء)[5].

وجه الدلالة: يتبين من خلال ثلاثة أوجه[6]:

الوجه الأول: أن حقيقة الملامسة: اسم لالتقاء البشرتين لغة وشرعاً.

أما اللغة: فأنشد الشافعي[7]:

لَمَستُ بكفّي كفَّه أبتغِي الغِنَى ... ولم أدر أنّ الجود من كفّه يُعْدِي

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٤، بدائع الصنائع ٣٠/١.

(٢) انظر: الذخيرة ٢٢٦/١.

(٣) الأم ١٦/١، الحاوي في فقه الشافعي ١٨٣/١، المجموع شرح المهذب ٢٦/٢، الإقناع للشربيني ٦٢/١.

(٤) المغني ٢٥٧/١، الإنصاف ١٥٦/١. وقال: "وحكي عن الإمام أحمد أنه رجع عنها". وانظر: شرح الزركشي ٦٨/١.

(٥) قرأ بها: حمزة، والكسائي، وخلف. انظر: إتحاف فضلاء البشر للبنَّا ٥٣١/١.

(٦) انظر: الأم ١٥/١، الحاوي في فقه الشافعي ١٨٤/١، المجموع شرح المهذب ٣١/٢، المغني ٢٥٨/١، شرح العمدة ٣١٣/١.

(٧) الأم ١٦/١.

فلا أنا منه ما أفاد ذوو الغنَى ... أفدتُ وأعدائي فأَتلفت ما عندِي[1]

وأما الشرع: فقوله تعالى: ﴿فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾ [الأنعام:٧]، وقوله: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ [الجن:٨]، ونهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة[2].

ويناقش من وجهين[3]:

الأول: أن الآية لا حجة فيها، لأن المراد بها الجماع؛ لأن اللمس يذكر ويراد به الجماع. وفسر الآية ابن عباس بالجماع[4]، وهو ترجمان القرآن. وهو موافق لما قاله أهل اللغة: اللمس إذا قُرِنَ بالمرأة يراد به الجماع. تقول العرب: لمست المرأة، أي: جامعتها، فكان الحمل على الجماع أولى.

الثاني: أن الله تعالى ذكر المسَّ، وأراد به الجماع بقوله تعالى- حكاية عن مريم-: ﴿وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ﴾ [مريم:٢٠] ، وكذلك قوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٧].

وجه الدلالة الثاني: أن اسم الملامسة: اسم له حقيقة ومجاز، وقد يستعمل في الجماع والمسيس، فلم يجز أن يكون حقيقة فيهما، ولا أن يكون حقيقة في الجماع؛ لأنه بالمسيس أخص وأشهر، فصار مجازاً في الجماع، حقيقة في المسيس. والحكم المعلق بالاسم: يجب أن يكون إطلاقه محمولاً على حقيقته دون مجازه. يؤيده قراءة: (أو لمستم)، لا تتناول إلا المسيس

---

(١) البيتين: لبشار ابن برد. انظر: الأغاني ٣/١٤٣-١٤٤.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣/٧٠: كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، برقم (٢١٤٤). ومسلم، في صحيحه ٣/١١٥١: كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، برقم (١٥١١). ولفظه: عن أبي سعيد ﷺ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة. والملامسة: لمس الثوب، لا ينظر إليه».

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/١٢، شرح العمدة ١/٣١٥.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ١/١٦٦، برقم (١٧٧٢). وعبد الرزاق، في: مصنفه ١/١٣٤، برقم (٥٠٦). ولفظه: «أن عبيد بن عمير وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح اختلفوا في الملامسة، قال سعيد وعطاء: هو اللمس والغمز. وقال عبيد بن عمير: هو النكاح. فخرج عليهم ابن عباس وهم كذلك، فسألوه وأخبروه بما قالوا. فقال: أخطأ الموليان، وأصاب العربي. وهو الجماع، ولكن الله يعف ويكني».

باليد[1].

ويناقش من وجهين[2]:

أحدهما: أن حقيقة اللمس يكون باليد، وأن الجماع مجاز فيه، لكن المجاز مراد بالإجماع، حتى حل للجنب التيمم بالآية. فبطلت الحقيقة؛ لأنه يستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد.

والثاني: أن اللمس إذا قرن بالمرأة كان حقيقة في الجماع، يؤيده أن الملامسة: مفاعلة، من اللمس، وذلك يكون بين اثنين. وعندهم- الشافعية- لا يشترط اللمس من الطرفين، فكانت الآية حجة عليهم.

وجه الدلالة الثالث: أن الملامسة إنما ذكرها موصولة بالغائط بعد ذكر الجنابة، فأشبهت الملامسة أن تكون: اللمس باليد والقبلة، لا الجنابة.

ويناقش من وجهين:

الأول: أن في الآية قرينة على أنه الجماع؛ لأنه ﷻ أفاض في بيان حكم الحدثين: الأصغر والأكبر، عند القدرة على الماء، بقوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ [المائدة:٦]. فبين أنه الغسل، ثم شرع في بيان الحال عند عدم القدرة عليه، بقوله: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ إلى قوله ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة:٦] الخ... فإذا حملت الآية على الجماع، كان بياناً لحكم الحدثين: الأصغر والأكبر، عند عدم الماء، كما بين حكمهما عند وجوده. فيتم الغرض؛ لأن بالناس حاجة إلى بيانهما. وهذا خلاف ما ذهبوا إليه، من كونه باليد، فإنه يكون تكراراً محضاً؛ لأنه قد علم الحدث الأصغر، بقوله: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [المائدة:٦][3].

الثاني: أن حمله على الجماع يفيد معنيين: أحدهما: إباحة التيمم للجنب، في حال عوز

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١/١٨٥.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/٤٧، بداية المجتهد ١/٣٨.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٧٦، البحر الرائق ١/٤٧، تبيين الحقائق ١/١٣، مجموع الفتاوى ٢١/٤٠٢.

الماء. والآخر: أن التقاء الختانين دون الإنزال، يوجب الغسل. فكان حمله على الجماع، أولى من الاقتصار به على فائدة واحدة، وهو كون اللمس حدثاً[1].

الدليل الثاني: عن معاذ بن جبل ﷺ قال: ((كنت عند النبي ﷺ إذا أتاه رجل فسأله، عن رجل يصيب من امرأته، ما يحل له، ما يصبه من امرأته، إلا الجماع. فقال النبي ﷺ: يتوضأ وضوءاً حسناً))[2].

وجه الدلالة: أن هذا أمر لسائل مسترشد، يقتضي وجوب ما تضمنه[3].

ويناقش بأن: الأثر فيه الدلالة على الوضوء من الشهوة، وليس اللمس مطلقاً[4].

الدليل الثالث: أنها مماسَّة توجب الفدية على المحرم، فوجب أن تنقض الوضوء، كالجماع[5].

ويناقش من وجهين[6]:

أحدهما: أن خطاب ﷻ في القرآن بذكر اللمس والمس والمباشرة للنساء ونحو ذلك: لا يتناول ما تجرد عن شهوة أصلاً، ولم يتنازع المسلمون في شيء من ذلك، إلا في آية الوضوء. والنزاع فيها متأخر؛ فيكون ما أجمعوا عليه قاضياً على ما تنازع فيه متأخروهم.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٨/٤.

(٢) أخرجه الترمذي، في: سسنه ٢٩١/٥: كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة هود، برقم (٣١١٣). وقال: "هذا حديث ليس إسناده بمتصل. عبد الرحمن بن أبي ليلى، لم يسمع من معاذ". والإمام أحمد، في: المسند ٤٢٦/٣٦، برقم (٢٢١١٢). والدارقطني، في: سننه ٢٤٤/١، برقم (٤٨٣). والبيهقي، في: الكبرى ١٢٥/١، برقم (٦٢١). وقال: "وفيه إرسال، عبد الرحمن بن أبى ليلى لم يدرك معاذ بن جبل". والحاكم، في: المستدرك ٢٢٩/١، برقم (٤٧١). وضعفه الشيخ الألباني، في: السلسلة الضعيفة ٤٢٨/٢، حديث رقم (١٠٠٠). وقال: "وأما الدارقطني، فقال: صحيح، ووافقه الحاكم، وسكت عنه الذهبي. والصواب أن الحديث منقطع، كما جزم به الترمذي والبيهقي، فهو ضعيف الإسناد".

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٨٦/١، شرح الزركشي ٦٨/١.

(٤) انظر: الاستذكار ٢٥٨/١، شرح العمدة ٣١٧/١، شرح الزركشي ٦٧/١.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٨٦/١، المجموع شرح المهذب ٣٢/٢.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٨/٢١-٢٣٩.

والثاني: أن اللمس العاري عن شهوة، لا يؤثر لا في الإحرام، ولا في الاعتكاف، كما يؤثر فيهما اللمس مع الشهوة، ولا يكره لصائم، ولا يوجب مصاهرة، ولا يؤثر في شيء من العبادات وغيرها من الأحكام.

الدليل الرابع: أن كل ملامسة لو قَارَنَها انتشار، وجب فيها الطهارة. فإذا خلت عن الانتشار، وجبت فيها تلك الطهارة، كالتقاء الختانين[١].

ويناقش بأن: اللمس المفضي إلى خروج المذي، هو المنزل منزلة التقاء الختانين المفضي إلى خروج المني، بخلاف اللمس المطلق، فلا معنى له[٢].

الدليل الخامس: أنها طهارة حكمية، فجاز أن ينقسم موجبها إلى: خارج وملاقاة كالغسل؛ لأنه معنى يقضي إلى نقض الطهر في الغالب، فجاز أن يتعلق نقض الطهر بعينه، كالنوم[٣].

ويناقش بأنه: لا ينتقض الطهر في الغالب، إلا إذا كان اللمس بشهوة؛ لأنه مظنة لخروج المني والمذي، فأقيم مقامه، كالنوم مع الريح، بخلاف الخالي من الشهوة، فإنه كنوم الجالس يسيراً[٤].

القول الثالث: لا ينقض إلا لشهوة. وهو مذهب المالكية[٥]، والحنابلة في رواية، هي المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[٦].

واستدلوا بادلة، منها:

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١/١٨٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٤٢.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١/١٨٦.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٩-١٠، شرح العمدة ١/٣١٧، شرح الزركشي ١/٦٧.

(٥) المدونة ١/١٢١، الكافي في فقه أهل المدينة ١/١٤٨، بداية المجتهد ١/٣٧، كفاية الطالب ١/١٧٣.

(٦) المغني ١/٢٥٦، شرح الزركشي ١/٦٧، الإنصاف ١/١٥٦، كشاف القناع ١/١٢٨.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة:٦].

وجه الدلالة: أن المفهوم عرفاً منها: المسُّ المقصود منهن، وهو: المسُّ للتلذذ، أما المسُّ لغرض آخر، فلا فرق بينهن وبين غيرهن في ذلك[(١)].

ويناقش بأنه: نُقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أن المراد من اللمس: الجماع[(٢)]. وهو ترجمان القرآن[(٣)].

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ، ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني، فقبضت رجلي. وإذا قام بسطتهما ثانياً. قالت: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح))[(٤)]. وعنها قالت: ((فقدت رسول الله ﷺ ليلة من الفراش، فالتمسته، فوقعت يدي على بطن قدميه، وهو في المسجد، وهما منصوبتان، وهو يقول: اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، إلى آخر الدعاء))[(٥)].

وجه الدلالة: يتبين من وجهين:

أحدهما: أن هذه الآثار تخصص عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة:٦]، لأن ظاهر الآية انتقاض وضوء كل ملامس كيف لامس، ودلت السنة- التي هي البيان لكتاب الله تعالى- أن الوضوء على بعض الملامسين، وهو من تلذذ[(٦)].

والثاني: أنه لمس لغير شهوة، فلم ينقض، كلمس ذوات المحارم[(٧)].

ويناقش من وجهين:

---

(١) انظر: الاستذكار ٢٥٥/١، مجموع الفتاوى ٢٣٤/٢١، شرح الزركشي ٦٧/١.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٢٦٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٠/١.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٢٥٧.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٢٥٧.

(٦) انظر: الاستذكار ٢٥٩/١، الجامع لأحكام القرآن ٢٢٦/٥، المغني ٢١٩/١، شرح العمدة ٣١٨/١.

(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٩٩/١، المغني ٢٥٩/١.

أحدهما: أنها حكاية فعل، وليس فيها أنه كان لشهوة[1].

والثاني: أن المحرم ليس مظنة شهوة ولذة[2].

الدليل الثالث: عن معاذ بن جبل ﷺ قال: ((جاء رجل فقال: يا رسول الله ما تقول في رجل أصاب من امرأة لا تحل له، فلم يدع شيئاً يصيب الرجل من المرأة، إلا قد أصابه منها، إلا أنه لم يجامعها؟ فقال: توضأ وضوءاً حسناً، ثم قم فصل. قال فأنزل الله هذه الآية: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ [هود:١١٤]. فقال معاذ أهي خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: بل هي للمسلمين عامة))[3].

وجه الدلالة: أنه أمر بالوضوء مع المباشرة دون الفرج[4].

ويناقش بأنه: يحتمل أن الأمر بالوضوء؛ لأجل المعصية. وقد ورد أن الوضوء من مكفرات الذنوب، أو لأن الحالة التي وصفها، مظنة خروج المذي، أو هو طلب لشرط الصلاة المذكورة في آية الوضوء، من غير نظر إلى انتقاض الوضوء وعدمه، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال[5].

الدليل الرابع: عن ابن عمر ﷺ أنه كان يقول: ((قبلة الرجل امرأته، وجسها بيده، من الملامسة. فمن قبلها، أو جسها بيده، وجب عليه الوضوء))[6]. وعن ابن مسعود ﷺ قال: ((القبلة من اللمس، ومنها الوضوء. واللمس ما دون الجماع))[7].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٤.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٣/٢.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٢٦٤.

(٤) انظر: الاستذكار ٢٥٨/١، شرح الزركشي ٦٨/١، شرح العمدة ٣١٨/١.

(٥) انظر: نيل الأوطار ٢٣١/١.

(٦) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ٤٣/١، كتاب الطهارة: باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته، برقم (٩٥). والإمام الشافعي، في: مسنده (ص٦، برقم "٢٧"). والدارقطني، في: سننه ٢٦٢/١، برقم (٥١٨). والبيهقي، في: الكبرى ١٢٤/١، برقم (٦١٩). عبد الرزاق، في: مصنفه ١٣٢/١، برقم (٤٩٦). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٥/١، برقم (٤٩٥). وصححه الشيخ الألباني، في: مشكاة المصابيح ٧١/١، حديث رقم (٣٣٠).

(٧) أخرجه الطبراني، في: الكبير ٢٤٩/٩، برقم (٩٢٢٧). والدارقطني، في: سننه ٢٦٣/١، برقم (٥٢٣). وقال: "صحيح". والبيهقي، في: الكبرى ١٢٤/١، برقم (٦١٨). وعبدالرزاق، في: مصنفه ١٣٣/١، برقم (٥٠٠). وابن

وجه الدلالة: أن قبلة الرجل امرأته في الأغلب، لا تنفك من لذة، وجسها بيده لا يكون إلا للذة، بخلاف لمس يدها لتناول شيء أو مناولته(1).

ويناقش بأنه: هذا الخبر بَيَّنَ أن اللمس، ليس بمقصور على اليد، وإنما يكون أيضاً بالقبلة وبغيره، من المعانقة والمضاجعة ونحوها(2).

الدليل الخامس: أن اللمس بشهوة، مظنة لخروج المني والمذي، فأقيم مقامه، كالنوم مع الريح(3).

ويناقش بأن: مظنة الحدث ليست حدثاً بالاتفاق(4).

الموضع الثاني: مكان اللمس وآلة اللمس:

واختُلِفَ فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: لا ينتقض الوضوء مطلقاً بأي ملامسة. وهو قول الحنفية(5).

القول الثاني: مس أحد الزوجين صاحبه للذة، من فوق ثوب أو من تحته، أو قبلة في غير الفم، يوجب الوضوء. وهو قول المالكية(6). وقويل للحنابلة في الشعر والسن والظفر(7).

القول الثالث: ينتقض الوضوء مطلقاً بأي ملامسة. وهو قول الشافعية، باستثناء لمس الشعر والسن والظفر على الصحيح(8).

أبي شيبة، في: مصنفه ٤٥/١، برقم (٤٩٦).

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٩٠/١.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦/٤.

(٣) انظر: المغني ٢٦٠/١، شرح الزركشي ٦٧/١.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٢/٢.

(٥) المبسوط للشيباني ٤٧/١، المبسوط للسرخسي ٦٥/١، البحر الرائق ٤٧/١.

(٦) الاستذكار ٢٥٩/١، كفاية الطالب ١٧٤/١، حاشية الدسوقي ١/ ٢٠، شرح الخرشي ١٥٥/١.

(٧) شرح الزركشي ٦٨/١.

(٨) الوسيط ٣١٧/١-٣١٨، المجموع شرح المهذب ٢٦/٢-٢٧.

القول الرابع: لمس جميع الجسم بشهوة، بأي عضو ينقض الوضوء، ما عدا لمس الشعر والسن والظفر. وهو قول الحنابلة[1].

الموضع الثالث: لمس الصغيرة والكبيرة، اللتين لا يُشْتَهى مثلهما:

اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ينتقض الوضوء مطلقاً. وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3].

القول الثاني: ينتقض إذا كان لشهوة. وهو قول الحنابلة[4].

القول الثالث: لا ينتقض من لمس الصغيرة دون الكبيرة، على الصحيح من مذهب الشافعية[5].

الموضع الرابع: لمس المرأة للرجل:

اختلف فيه العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ينتقض الوضوء مطلقاً. وهو قول الحنفية[6]. ووجه ضعيف للشافعية[7].

القول الثاني: ينتقض إذا كان لشهوة. وهو قول المالكية[8] والحنابلة[9].

---

(١) المغني ١/٢٦٠، شرح الزركشي ١/٦٨، كشاف القناع ١/١٢٩.

(٢) بدائع الصنائع ١/٣٠، البحر الرائق ١/٤٧.

(٣) كفاية الطالب ١/١٧٥، حاشية الدسوقي ١/١٢٠، شرح الخرشي ١/١٥٥.

(٤) المغني ١/٢٦٠، شرح الزركشي ١/٦٨، كشاف القناع ١/١٢٩.

(٥) الوسيط ١/٣١٧، المجموع شرح المهذب ٢/٢٨.

(٦) شرح فتح القدير ١/٥٤.

(٧) المجموع شرح المهذب ٢/٢٦.

(٨) الذخيرة ١/٢٢٥، شرح الخرشي ١/١٥٥.

(٩) شرح الزركشي ١/٦٩، كشاف القناع ١/١٢٩.

القول الثالث: ينتقض الوضوء مطلقاً. وهو قو الشافعية[1].

الموضع الخامس: وضوء الملموس:

اختلف فيه أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ينتقض الوضوء مطلقاً. وهو قول الحنفية[2]، وأحد القولين للشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

القول الثاني: ينتقض إذا كان لشهوة. وهو قول المالكية[5]، والرواية الثانية للحنابلة[6].

القول الثالث: ينتقض الوضوء مطلقاً. وهو القول الثاني للشافعية، وصححه أكثرهم[7].

وسأقتصر على هذا القدر، تاركاً للاستدلال؛ منعاً للتكرار، واكتفاءً بما تقدم في المسألة الأولى.

الترجيح:

ظهر لي بحمد الله وتوفيقه، من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح في هذه المسألة- إن شاء الله- هو: أن لمس النساء لا ينقض الوضوء، إلا لشهوة، خاصة لمن طالت مدة لمسه، وانتشر ذكره. فإنه حينئذ لا يسلم غالباً من خروج المذي. وقد يخرج ولا يشعر به. ويرجع السبب في اختيار هذا القول إلى أمور، منها:

---

(١) المجموع شرح المهذب ٢٦/٢، الوسيط ٣١٧/١.

(٢) بدائع الصنائع ٣٠/١.

(٣) المجموع شرح المهذب ٢٦/٢، الوسيط ٣١٧/١.

(٤) المغني ٢٦١/١، شرح الزركشي ٦٩/١.

(٥) الاستذكار ٢٥٩/١، حاشية الدسوقي ١٢٠/١، شرح الخرشي ١٥٥/١.

(٦) المغني ٢٦١/١، شرح الزركشي ٦٩/١.

(٧) المجموع شرح المهذب ٢٦/٢، الوسيط ٣١٧/١.

١- أنه القول الوسط، الذي تجتمع به الأدلة، لأن عموم الآية: ﴿ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [المائدة:٦]، يعارض فعل النبي ﷺ من لمس زوجه عائشة رضي الله عنها عند سجوده، ولمسها له[١]. فإذا حملنا الآية على اللمس بشهوة، وفعله وفعلها على اللمس بدون شهوة، كان فيه جمعاً بين الدليلين. والجمع أولى من الترجيح، ما أمكن الجمع؛ لأن فيه عملاً بالدليلين. والعمل بهما أولى من الإتيان بأحدهما، وإهمال الآخر، كما قرره الأصوليون[٢].

قال ابن تيمية: "وقد تأملت ما شاء الله من المسائل، التي يتباين فيها النزاع نفياً وإثباتاً، حتى تصير مشابهة لمسائل الأهواء، وما يتعصب له الطوائف من الأقوال، كمسائل الطرائق المذكورة في الخلاف، بين أبي حنيفة والشافعي، وبين الأئمة الأربعة، وغير هذه المسائل. فوجدت كثيراً منها، يعود الصواب فيه إلى: الوسط، كمسألة: إزالة النجاسة بغير الماء، ومسألة القضاء بالنكول، وإخراج القيم في الزكاة، والصلاة في أول الوقت، والقراءة خلف الإمام ..."[٣].

قلت: ومع أنه- رحمه الله تعالى- لم يذهب إليه، واختار عدم النقض مطلقاً[٤]، إلا أنه استحب منه الوضوء. ولهذا قال في "الاختيارات": "ومال أبو العباس- أخيراً- إلى استحباب الوضوء، دون الوجوب من مسِّ النساء"[٥].

٢- أن المراد بالملامسة في قول تعالى: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة:٦]، هو: الجماع؛ لثبوته عن ابن عباس رضي الله عنهما[٦]، صاحب الدعوة النبوية: "اللهم فقه في الدين، وعلمه التأويل"[٧]. ومن

---

(١) سبق تخريجها، في: ص٢٥٧.

(٢) انظر: المحصول للرازي ٣/٢١٥، الموافقات للشاطبي ٥/٣٥٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٢١/١٤١.

(٤) تقدم، في: ص٢٥٤.

(٥) الاختيارات (ص٢٨).

(٦) سبق تخريجه، في: ص٢٦٢.

(٧) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٥/١٥٩، برقم (٣٠٣٢). والبزار، في: مسنده ١١/٢٨٢، برقم (٥٠٧٥). والطبراني، في: الأوسط ٤/٢٧٢، برقم (٤١٧٦). وقال: "هو في الصحيح باختصار عن هذا". وابن حبان، في: صحيحه ١٥/٥٣١، برقم (٧٠٥٥). وقال شعيب الأرنؤوط: "إسناده صحيح على شرط مسلم". والحاكم، في:

جهة أخرى: ظاهر القرآن يؤيده.

قال ابن تيمية: "فإن كان اللمس في قوله تعالى: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة:٦]، إذا أريد به اللمس باليد والقبلة ونحو ذلك- كما قاله ابن عمر وغيره- فقد عُلِمَ أنه حيث ذكر مثل ذلك في الكتاب والسنة، فإنما يراد به ما كان لشهوة، مثل قوله في آية الاعتكاف : ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة:١٨٧]، ومباشرة المعتكف لغير شهوة لا تحرم عليه، بخلاف المباشرة لشهوة. وكذلك المحرم- الذي هو أشد- لو باشر المرأة لغير شهوة، لم يحرم عليه، ولم يجب عليه به دم. وكذلك قوله: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٧] وقوله: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦]، فإنه لو مسها مسيساً خالياً من غير شهوة، لم يجب به عدة، ولا يستقر به مهر، ولا تنتشر به حرمة المصاهرة، باتفاق العلماء بخلاف ما لو مس المرأة لشهوة، ولم يخل بها، ولم يطأها"[(١)].

٣- من المعلوم أن لمس الناس لنسائهم، مما تعم به البلوى. فلو كان هذا مما ينقض الوضوء، لبينه النبي ﷺ لأمته، ولكان مشهوراً بين الصحابة. ولم ينقل أحد أن: أحداً من الصحابة كان يتوضأ بمجرد ملاقاة يده لامرأته أو غيرها، ولا نقل أحد في ذلك حديثاً عن النبي ﷺ، فعلم أنه غير ناقض ولو لشهوة.

قال ابن تيمية: "فلو كان الوضوء من ذلك واجباً لكان النبي ﷺ يأمر بذلك مرة بعد مرة، ويشيع ذلك. ولو فُعِلَ لنُقِلَ ذلك عنه، ولو بأخبار الآحاد. فلما لم ينقل عنه أحد من المسلمين أنه أمر أحداً من المسلمين بشيء من ذلك - مع عموم البلوى به - علم أن ذلك غير واجب. وأيضاً: فلو أمرهم بذلك لكانوا ينقلونه ويأمرون به. ولم يُنقل عن أحد من

المستدرك ٦١٥/٣، برقم (٦٢٨٠). وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه". ووافقه الذهبي. وصححه الشيخ الألباني، في: السلسلة الصحيحة ١٧٣/٦، حديث رقم (٢٥٨٩).

(١) مجموع الفتاوى ٢٣٣/٢١.

الصحابة أنه أمر بالوضوء من مجرد المس العاري عن شهوة"[1].

٤- ولأن إيجاب الوضوء بمجرد المسّ، فيه مشقة عظيمة؛ إذ قلَّ منْ يسلمُ منه، ولا سيما عند الطواف بالبيت- على القول باشتراط الطهارة له- في مواسم الذِّروَة، كالعشر الأواخر من رمضان، والأولى من ذي الحجة. وما كان فيه حرج ومشقة، فإنه منفي شرعاً.

سبب الخلاف[2]:

أن اسم "اللمس": مشترك في كلام العرب؛ فإن العرب تطلقه مرة على اللمس باليد، ومرة تكني به عن الجماع. فذهب قوم إلى أن اللمس الموجب للطهارة في آية الوضوء، هو: الجماع في قوله تعالى: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة:٦]. وذهب آخرون إلى أنه: اللمس باليد. ومن هؤلاء من رآه: من باب العام أريد به الخاص، فاشترط فيه اللذة. ومنهم من رآه: من باب العام أريد به العام، فلم يشترط اللذة فيه. ومن اشترط اللذة، فإنما دعاه إلى ذلك: ما عارض عموم الآية من أن النبي ﷺ كان يلمس عائشة رضي الله عنها عند سجوده بيده، وربما لمسته[3].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/٢٣٦.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١/٣٨.

(٣) سبق تخريجهما، في: ص٢٥٧.

المسألة الرابعة

المسح على الخفين[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "يجوز المسح على كل ما يسمي في عرف الناس خفاً"[2].

وفي موضع، قال : "يجوز المسح على الخف المخرق، إلا المخرق أكثره، فكالنعل"[3].

وفي (الاختيارات)، قال: "ويجوز المسح على الخف المخرق، ما دام اسمه باقياً، والمشي فيه ممكن"[4].

تحرير محل النزاع[5]:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أن يكون الخرق فوق الكعب، فلا يضر، ويجوز المسح عليه بلا خلاف .

٢- أن يكون الخرق في محل الفرض ـ وهو فاحش ـ لا يمكن متابعة المشى عليه، فلا يجوز المسح بلا خلاف .

٣- أن يكون في محل الفرض، ولكنه يسير جداً، بحيث لا يظهر منه شيء من محل الفرض، كمواضع الخرز، فيجوز المسح بلا خلاف .

---

(١) **الخُفُّ لغة**: واحد أخفاف البعير. والخُفُّ: ما يلبس في الرجل من جلد رقيق. (انظر: الصحاح للجوهري ٣٩/٤، مادة (خفف)، المعجم الوسيط ٢٤٧/١).

واصطلاحاً: هو الساتر للكعبين فأكثر، من جلد ونحوه. (حاشية الروض المربع ٢١٣/١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٤٢/١٩)، وانظر: (١٧٤/٢١، ١٨٤، ٢١٢، ٢١٥)، (٣٥/٢٤).

(٣) المستدرك على مجموع الفتاوى ٣٤/٣، شرح الزركشي ١١٥/١، الإنصاف ١٣٥/١.

(٤) الاختيارات (ص٢٤) .

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٤٩٦/١.

قلت: الأول: متفق عليه بين المذاهب، كما ذكره القرافي، في: (الذحيرة)[1]، نقلاً عن صاحب الطراز[2] .

وأما الثاني: فقد قال الطحاوي[3]: "الخفين اللذين قد جوز المسح عليهما، إذا تخرقا حتى بدت القدمان منهما أو أكثر القدمين، فكل قد أجمع أنه لا يمسح عليهما"[4].

والثالث: قيده الموفق ابن قدامة، بقوله: "فإن ظهر من محل الفرض شيء، لم يجز المسح، وإن كان يسيراً من موضع الخرز، أو من غيره، إذا كان يرى منه القدم[5].

والذي يظهر، بل ويبعد، أنه لا يُرى منه شيء.

ثانياً: محل الخلاف:

أن يكون الخرق في محل الفرض، يظهر منه شيء من الرِّجْلِ، ويمكن متابعة المشي عليه. واختلف فيه الفقهاء، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز المسح، إن كان الخرق دون ثلاثة أصابع، وإلا فلا. وهو قول الحنيفة[6].

---

(١) الذخيرة ٣٢٤/١.

(٢) هو: سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف، الأزدي، كنيته أبو علي، وألف كتاباً حسناً في الفقه سماه: "الطراز"، شرح به "المدونة"، وتوفي قبل إكماله. وكانت وفاته بالإسكندرية سنة ٥٤١هـ. (انظر: الديباج المذهب ٣٩٩/١، حسن المحاضرة ٤٥٢/١، معجم المؤلفين ٢٨٣/٤) .

(٣) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة، الأزدي الحجري المصري، أبو جعفر الطحاوي، الفقيه الإمام الحافظ، صحب المزني وتفقه به، ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب. والطحاوي- بفتح الطاء والحاء المهملتين- نسبة إلى طحاء، قرية بصعيد مصر، ولد سنة ٢٣٧هـ، ومات سنة ٣٢١هـ، من تصانيفه: "اختلاف العلماء"، و"شرح معاني الآثار"، و"شرح مشكل الأثار". انظر: (تذكرة الحفاظ للذهبي ٢١/٣، الجواهر المضية ١٠٣/١، لسان الميزان ٢٧٤/١).

(٤) شرح معاني الآثار ٩٧/١، الإقناع في مسائل الإجماع ٩٠/١.

(٥) المغني ٣٣٣/١.

(٦) المبسوط للشيباني ٩٠/١، البحر الرائق ١٨٤/١.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه رضي الله عنهم بالمسح مطلقاً[1]، مع علمه بأن خفافهم لا تخلو عن قليل الخروق، فكان هذا منه بياناً أن القليل من الخروق لا يمنع المسح[2].

ويناقش بأن: الإطلاق محمول علي المعهود، وهو الخف الصحيح[3].

وإنما قدر بالثلاث لوجهين[4]:

أحدهما: أن هذا القدر إذا انكشف، منع من قطع الأسفار.

والثاني: أن الثلاث أصابع أكثر الأصابع، وللأكثر حكم الكل.

ويناقش بأن: هذا تحديد يحتاج إلى توقيف[5].

الدليل الثاني: أن المسح أقيم مقام الغسل ترفهاً، فلو منع قليل الانكشاف، لم يحصل الترفيه؛ لوجوده في أغلب الخفاف[6].

ويناقش بأن: المخرق لا يلبس غالباً، فلا تدعو إليه الحاجة[7].

القول الثاني: إن كان قليلاً، لا يظهر منه القدم، فليمسح عليه. وإن كان كثيراً فاحشاً، يظهر منه القدم، فلا يمسح عليه. وبه قال: المالكية[8]، والقول القديم للشافعية[9].

---

(١) كما في حديث صفوان بن عسَّال رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سَفْراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم». وسبق تخريجه، في: ص١٦١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/١١، البحر الرائق ١/١٨٤.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ١/٤٩٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/١١.

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٦/١٠١، مجموع الفتاوى ٢١/١٧٥، المحلى ٢/١٠١.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٩٤، بدائع الصنائع ١/١١.

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب ١/٤٩٧، الحاوي للماوردي ١/٣٦٣.

(٨) انظر: المدونة ١/١٤٣، الاستذكار لابن عبد البر ١/٤٩٥، الذخيرة للقرافي ١/٣٢٤.

(٩) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١/٣٦٢، العزيز شرح الوجيز ١/٢٧٣.

قال ابن عبد البر[1]: "قال بن خويز منداد[2]: معناه: أن يكون الخرق لا يمنع الانتفاع به، ومن لبسه يكون مثله يمشي فيه، وينتفع به"[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن المعلوم من عادة الناس، أنهم لا يعزفون عن القطع اليسير، لا سيما الصحابة ﷺ مع غزوهم وكثرة أسفارهم، فكان الجواز في القليل معلوماً[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يحتمل التسليم عند الحاجة، قليلاً كان الخرق أم كثيراً، وما عداها فلا.

الدليل الثاني: أن الخف المنخرق خرقاً كثيراً، لا يمكن متابعة المشي فيه غالباً، فلم يجز المسح عليه، كالخِرَقِ تُلَفُّ على الرِّجْل[5].

ويمكن أن يناقش بأن: القياس على الخِرَقِ لا يصح؛ لأنها لا تثبت بنفسها، وإنما تثبت بشدها.

وحده- أي: الخرق الكثير- عند أصحاب مالك: ما كان قدر ثلث القدم[6].

---

(١) هو: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر، النمري، القرطبي، أبو عمر، شيخ الإسلام، حافظ المغرب، صاحب التصانيف الفائقة، منها: "التمهيد". قال أبو محمد بن حزم: لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله، فكيف أحسن منه، وله "الاستذكار"، و"الاستيعاب" ، ولد سنة ٣٦٨هـ، ومات سنة ٤٦٣هـ. (انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٢١٧/٣، الديباج المذهب ٣٦٧/٢، شذرات الذهب ٣١٤/٣) .

(٢) هو: محمد بن علي بن إسحاق بن خويز منداد، الفقيه، المالكي، البصري، يكنى: أبا عبد الله. قال ابن حجر: "هذا الذي رجحه عياض"، وأما الشيخ أبو إسحاق، فقال- في الطبقات- هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن خوازمنداد، يكنى أبا بكر. توفي سنة ٣٩٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٧٧/٧، الديباج المذهب ٢٢٩/٢، لسان الميزان ٢٩١/٥) .

(٣) الاستذكار ٤٩٥/١.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٦٩/١.

(٥) انظر:الذخيرة ٣٢٤/١،

(٦) التاج والإكليل ٣٢٠/١، الشرح الكبير للدردير ١٤٣/١.

ووجه: مدلول الكتاب والسنة: أن الثلث آخر حد اليسير، وأول حد الكثير[1]. فيجب أن يمسح على ما دون الثلث، ولا يمسح على ما كان خرقه الثلث فأكثر[2].

القول الثالث: لا يجوز المسح إلا على ما يستر جميع محل الغسل، وهو مذهب الشافعية الجديد[3]، والحنابلة[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن حكم ما استتر المسح، وحكم ما ظهر الغسل، ولا سبيل إلى الجمع بينهما، فغلب الغسل كما لو ظهرت إحدى الرجلين[5].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن قولهم: إن ما ظهر فرضه الغسل، ممنوع؛ فإن الماسح على الخف لا يستوعبه بالمسح، كالمسح على الجبيرة، بل يمسح أعلاه دون أسفله وعقبه. وذلك يقوم مقام غسل الرِّجْلِ. فمسح بعض الخف كاف عما يحاذي الممسوح، وما لا يحاذيه. فإذا كان الخرق في العقب، لم يجب غسل ذلك الموضع، ولا مسحه. ولو كان على ظهر القدم لا يجب مسح كل جزء من ظهر القدم[6].

والوجه الثاني: قولهم: لا يجتمع مسحٌ وغُسْلٌ في عضو واحد، مُنتقضٌ بالجَبيرة إذا كانت في

---

(١) ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيْلِ وَنِصْفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ ﴾ [المزّمل:٢٠]. وقوله ﷺ: ((الثلث والثلث كثير)). أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣/٤، باب الوصية بالثلث، برقم ١٢٩٥. ومسلم، في: صحيحه ١٢٥٠/٣، باب الوصية بالثلث، برقم ١٦٢٨.

(٢) البيان والتحصيل ٢٠٥/١.

(٣) الأم ٣٣/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٦٥/١.

(٤) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ١ /٣٣، الإنصاف ١٣٥/١.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧٣/١، المجموع شرح المهذب ٤٩٥/١، المغني ٣٧٥/١، شرح الزركشي ١١٥/١.

(٦) مجموع الفتاوى ٢١٣/٢١.

نصف الذِّراع، فالمسحُ على الجبيرة، والغُسْلُ على ما ليس عليه جبيرة[1] .

الدليل الثاني: أن المخرق غير ساتر للقدم، فلم يجز المسح عليه، كما لو كثر وتفاحش[2].

ويناقش بأنه: ليس بشرط، وليس في السُّنَّة ما يدلُّ على اشتراط ستر الرِّجْل في الخُفِّ[3].

القول الرابع: يجوز المسح على الخف المخرق، ما أمكن المشي فيه، وإن تفاحش خرقه، ما دام يسمى خفاً". وهو قول: الثوري[4]، وداود، وأبي ثور[5]، وإسحاق[6][7]. قال ابن المنذر: وبه أقول[8]. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[9].

واستدلوا بأدلة[10]، منها:

الدليل الأول: أن السنة وردت بالمسح على الخفين مطلقاً. قال صفوان بن عسَّال ﷺ:((كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سَفْراً، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١/٢٣٣.

(٢) انظر: المغني ١/٣٣٣.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١/٢٣٢.

(٤) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، إمام الحفاظ، وسيد العلماء العاملين في زمانه، ولد سنة ٩٧هـ، في خلافة سليمان بن عبد الملك، توفي سنة ١٦١هـ . (انظر: الطبقات الكبرى ٣/٣٧١، الثقات لابن حبان ٦/٤٠١، سير أعلام النبلاء ٧/٢٢٩).

(٥) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور، الكلبي، البغدادي، الفقيه، أحد الثقات المأمونين، ومن الأئمة الأعلام في الدين، صاحب الشافعي، توفي سنة ٢٤٦هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٦/٦٥، وفيات الأعيان ١/٢٦، طبقات الشافعية الكبرى ٢/٧٤).

(٦) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، أبو يعقوب، الحنظلي، المروزي، المعروف بابن راهويه، أحد أئمة المسلمين، ومن أقران الإمام أحمد. قال عنه: لم يعبر الجسر إلى خراسان مثله. ولد سنة ١٦١هـ. مات ليلة نصف شعبان سنة ٢٣٨هـ، بنيسابور. (انظر: تاريخ بغداد ٦/٣٤٥، تهذيب التهذيب ١/١٩٠، المقصد الارشد ١/٢٤٢).

(٧) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/٢٢٢، شرح صحيح البخارى لابن بطال ١/٣٠٩، المحلى ٢/١٠٠.

(٨) الأوسط لابن المنذر ١/٤٥٠.

(٩) الاختيارات (ص٢٤) .

(١٠) مجموع الفتاوى ٢١/١٧٣-١٧٤.

ولكن من غائط وبول ونوم))[1].

وكذلك قال ثوبان[2] ﷺ: ((بعث رسول الله ﷺ سرية، فأصابهم البرد. فلما قدموا على رسول الله ﷺ أمرهم أن يمسحوا على العصائب[3] والتساخين[4]))[5].

وجه الدلالة: أن السنة في هذه الأحاديث وردت بالمسح على الخفين مطلقاً[6].

الدليل الثاني: عن شريح بن هانئ[7] قال: أتيت عائشة ﷺ أسألها عن المسح على الخفين؟ فقالت: عليك بابن أبي طالب[8]، فاسأله؛ فإنه كان يسافر مع النبي ﷺ، فسألناه.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص١٦١.

(٢) هو: ثوبان مولى رسول الله ﷺ ، وهو ثوبان بن بجدد، صحابي مشهور، يكنى أبا عبد الله، وهو من أهل السراة - والسراة موضع بين مكة واليمن - وقيل: إنه من حمير. أصابه سباء، فاشتراه رسول الله ﷺ ثم أعتقه، فخدمه إلى أن مات، ثم تحول إلى الرملة ثم حمص ومات بها سنة ٥٤هـ . (انظر: الطبقات الكبرى ٤٠٠/٧، الاستيعاب لابن عبد البر "ص١٠٨"، الإصابة لابن حجر ٤١٣/١) .

(٣) العصائب: كل ما عصبت به رأسك من عمامة أو منديل أو خرقة. (انظر: النهاية لابن الأثير ٢٤٤/٣) .

(٤) التساخين: الخفاف. ولا واحد لها من لفظها. (انظر: النهاية لابن الأثير ١٨٩/١) .

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٥٦/١: كتاب الطهارة، باب المسح على العِمَامة، برقم (١٤٦). والإمام أحمد، في: المسند ٦٥/٣٧، برقم (٢٢٣٨٣). والبيهقي، في: الكبرى ٦٢/١، برقم (٢٩٣)، والحاكم، في: المستدرك ٢٧٥/١، برقم (٦٠٢)، وقال: "صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي. قال الزيلعي، في نصب الراية ١٦٥/١: "وفيه نظر؛ فإنه من رواية ثور بن يزيد عن راشد بن سعد به، وثور لم يرو له مسلم، بل انفرد به البخاري، وراشد بن سعد لم يحتج به الشيخان" . قال النووي في المجموع ٤٠٨/١: "إسناده صحيح"، وكذا قال الشيخ الألباني، في صحيح أبي داود ٢٥٠/١.

(٦) انظر: الأوسط لابن المنذر ٤٥٠/١، مجموع الفتاوى ١٧٣/٢١-١٧٤.

(٧) هو: شريح بن هانىء بن يزيد بن الحارث، أبو المقدام الحارثي المذحجي، الكوفي، الفقيه، الرجل الصالح، صاحب علي ﷺ، وقتل بسجستان سنة ٧٨هـ . (انظر: الثقات لابن حبان ٣٥٣/٤، رجال مسلم ١ /٣١٠، سير أعلام النبلاء ٤ /١٠٧).

(٨) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو الحسن، أول الناس إسلاماً وتربى في حجر النبي ﷺ، وزوجه بنته فاطمة ﷺ، في سنة اثنتين من الهجرة، وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك، وبويع له بالمدينة في مسجد رسول الله ﷺ بعد قتل عثمان ﷺ في ذي الحجة من سنة ٣٥هـ، وقتل على يد عبد الرحمن بن ملجم الخارجي سنة ٤٠هـ. ودفن علي بالكوفة. (انظر: الطبقات الكبرى ٣٧/٣، الاستيعاب لابن عبدالبر "ص٥٢٢"، الإصابة لابن حجر ٥٦٤/٤).

فقال: ((جعل النبي ﷺ ثلاثة أيام للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم))[1].

وجه الدلالة: أن الصحابه ﷺ أطلقوا القول بجواز المسح على الخفين، ونقلوا أمره ﷺ مطلقاً[2].

ويناقش الدليلان: بم نوقش به الدليل الأول للقول الأول.

الدليل الثالث: أنه من المعلوم أن الخفاف في العادة، لا يخلو كثير منها عن فتق أو خرق، لا سيما مع تقادم عهدها. وكان كثير من الصحابة فقراء، لم يكن يمكنهم تجديد ذلك[3].

قال الثوري: امسح عليها ما تعلقت به رجلك. وهل كانت خفاف المهاجرين والأنصار، إلا مخرقة مشققة مرقعة[4].

ويناقش: بم نوقش به الدليل الثاني للقول الأول.

الترجيح :

من خلال استعراض الأدلة ومناقشتها، تبين لي: أن الراجح- إن شاء الله- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للأسباب التالية:

أولاً: أن الرخصة عامة، ولفظ الخف: يتناول ما فيه خرق، وما لا خرق فيه، لا سيما الصحابة ﷺ، فقد قال الثوري: كانت خفاف المهاجرين والأنصار، لا تسلم من الخروق كخفاف الناس، فلو كان في ذلك حظر لورد ونقل عنهم[5].

ثانياً: لو كان الخرق يمنع عن المسح، لبينه النبي ﷺ ، كما قاله أبو ثور[6].

---

(١) أخرجه مسلم، في: صحيحه ١ /٢٣٢، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، برقم (٢٧٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٧٣/٢١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٧٤/٢١.

(٤) رواه عبد الرزاق، في: مصنفه ١٩٤/١، برقم (٧٥٣).

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٤٩٥/١، بداية المجتهد ٢٠/١)

(٦) الأوسط لابن المنذر ٤٤٩/١.

ومثله: ما قاله ابن رشد الحفيد[1]: "هذه المسألة: مسكوت عنها، فلو كان فيها حكم، مع عموم الابتلاء به؛ لبينه رسول الله ﷺ[2]".

ثالثاً: أن كثيراً من النَّاس الآن، يستعملون جواربَ خفيفة، ويرونَها مفيدةً للرِّجْل، ويحصُل بها التَّسخينُ، كالتساخين ـ أي: الخفاف ـ التي أمر النبي ﷺ بالمسح عليها، وفي حال منع المسح عليها، لوقع الناس في الحرج، وهو: منفي شرعاً.

سبب الخلاف[3] :

هو اختلافهم في انتقال الفرض من الغسل إلى المسح ، هل هو لموضع الستر ـ أي : ستر خف القدمين ـ أم هو لموضع المشقة في نوع الخفين ؟

فمن رآه لموضع الستر ، لم يجز المسح على الخف المنخرق ؛ لأنه إذا انكشف من القدم شيء ، انتقل فرضها من المسح إلى الغسل .

ومن رأى أن العلة في ذلك المشقة ، لم يعتبر الخرق ما دام يسمى خفاً.

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، الشهير بالحفيد، وكان مولده قبل موت جده بشهر، سنة ٥٢٠هـ. وله تآليف جليلة الفائدة، منها كتاب: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، ذكر فيه أسباب الخلاف. توفي سنة ٥٩٥هـ .(انظر: سير أعلام النبلاء ٣٠٧/٢١، الديباج المذهب ٢٥٧/٢، شذرات الذهب ٣٢٠/٤)

(٢) بداية المجتهد ٢٠/١.

(٣) المصدر السابق.

المسألة الخامسة

أقل مدة الحيض[1] وأكثره

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "اسم الحيض لا حد له في اللغة أو الشرع، فيرجع في مسماه إلى العرف"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "ولا يتقدر أقل الحيض ولا أكثره، بل كل ما استقر عادة للمرأة، فهو حيض، وإن نقص عن يوم، أو زاد على الخمسة، أو السبعة عشر"[3] .

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- قال ابن حزم: "واتفقوا على أن الحيض لا يكون أزيد من سبعة عشر يوماً. ذكر أحمد وغيره، أنهم سمعوا ذلك في نساء الماجشون[4] وغيرهم"[5].

---

(١) **الحيض لغة**: السيلان. تقول العرب: حاضت الشجرة، إذا سال صمغها، وحاض الوادي إذا سال. انظر: الصحاح للجوهري٣/٢١٠، لسان العرب ١٤٢/٧، مادة (حيض).

واصطلاحاً: دم طبيعة وجبلة معتاد، يخرج مع الصحة، من غير سبب ولادة، من قعر الرحم، عند البلوغ، في أوقات معلومة. (كشاف القناع ١٩٦/١).

(٢) شرح العمدة لابن تيمية ٤٧٤/١، مجموع الفتاوى ٢٣٧/١٩، ٦٢٣/٢١.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٤٥).

(٤) الماجشون: بفتح الميم، وكسر الجيم، وضم الشين المعجمة، وفي آخرها النون، هذا لقب أبي سلمة يوسف بن يعقوب بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، وهو مولى لآل المنكدر، وإنما قيل له الماجشون؛ لحمرة خديه، وهذه لغة أهل المدينة. مات سنة ١٨٣هـ. (انظر: الأنساب للسمعاني ١٥٦/٥).

(٥) مراتب الإجماع ٢٣/١.

قلت: الذي ورد عن الإمام أحمد أنه قال: أكثر ما سمعنا سبعة عشر يوماً[(١)].

وقال ابن المنذر: "وقد بلغني من نساء آل الماجشون، أنهن كن يحضن سبع عشرة"[(٢)].

قلت: وهذا البلاغ، وما جاء عن الإمام أحمد، لا يدل على الاتفاق، بل قال ابن حزم نفسه في (المحلى): "ولم يوقت لنا في أكثر عدة الحيض من شيء. فوجب أن نراعي أكثر ما قيل، فلم نجد إلا سبعة عشر يوماً"[(٣)].

٢- قال ابن حزم- أيضاً -: "واتفقوا على أن الدم الأسود المحتوم[(٤)]، حيض فصيح، إذا ظهر في أيام الحيض، ولم يتجاوز سبعة أيام، ولم ينقص عن ثلاثة أيام"[(٥)].

٣- قال النووي[(٦)]: "قال ابن جرير: وأجمعوا على أنها لو رأت الدم ساعة وانقطع، لا يكون حيضاً". قال: "وهذا الإجماع الذي ادعاه غير صحيح؛ فان مذهب مالك أن اقل الحيض يكون دفعة فقط"[(٧)].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف أهل العلم في أقل الحيض وأكثره، على أقوال، منها:

القول الأول: أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام. وبه قال: الحنفية[(٨)].

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ١٣١٧/٣.

(٢) الأوسط لابن المنذر ٢٢٧/٢.

(٣) المحلى ١٩٩/٢.

(٤) الحاتم: الأسود من كل شيء، والحتمة: السواد، والأحتم: الأسود. انظر: لسان العرب ١١٣/١٢، مادة(حتم).

(٥) مراتب الإجماع ٢٣/١.

(٦) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حزام، محيي الدين، أبو زكريا، الحزامي، النووي، الفقيه الحافظ الزاهد، أحد الأعلام، شيخ الإسلام، الدمشقي، ولد في المحرم سنة ٦٣١هـ. ومن تصانيفه: "الروضة"، و"المجموع شرح المهذب"، وصل فيه إلى أثناء الربا، "شرح صحيح مسلم". مات ببلده نوى في رجب سنة ٦٧٦هـ، ودفن بها. (انظر: تحفة الطالبين لابن العطار في ترجمة الإمام النووي، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ١٥٣/٢).

(٧) المجموع شرح المهذب ٣٨٠/٢.

(٨) المبسوط للشيباني ٣٣٨/١، البحر الرائق ٢٠١/١.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((أقل ما يكون من المحيض للجارية البكر والثيب ثلاث، وأكثر ما يكون من المحيض عشرة أيام، فإذا رأت الدم أكثر من عشرة أيام، فهي مستحاضة))[1]. وقوله: ((أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام))[2]. وقوله: ((لا حيض دون ثلاثة أيام، ولا حيض فوق عشرة أيام))[3]. وقوله: ((أقل الحيض ثلاث، وأكثره عشر))[4].

وجه الدلالة : أن هذه الأحاديث دلت على أن مدة الحيض بين ثلاثة أيام وعشرة أيام، وقد وردت من طرق متعددة، يشد بعضها بعضاً فترقى به لدرجة الحسن[5].

---

(١) أخرجه الدارقطني، في: سننه ٤٠٥/١، برقم (٨٤٦)، من حديث أبي أمامة ﷺ. وقال: "فيه: عبد الملك، رجل مجهول. والعلاء- هو ابن كثير-: ضعيف الحديث، ومكحول لم يسمع من أبي أمامة شيئاً. وأخرجه ابن حبان، في: المجروحين ١٨٢/٢. وقال: "وفيه العلاء بن كثير، وكان ممن يروي الموضوعات عن الأثبات. لا يحل الاحتجاج بما روى وإن وافق فيها الثقات. قال: ومن أصحابنا من زعم أنه العلاء بن الحارث. وليس كذلك؛ لأن العلاء بن الحارث حضرمى من اليمن. وهذا من موالى بنى أمية. وذاك صدوق، وهذا ليس بشيء في الحديث". وأخرجه ابن عدي، في: الكامل ٣٧٣/٢. وفيه حسان بن إبراهيم. قال: "وهو عندي من أهل الصدق إلا أنه يغلط في الشيء، وليس ممن يظن به أنه يتعمد في باب الرواية إسناداً أو متناً، وإنما هو وهم منه. وهو عندي لا بأس به". وانظر: نصب الراية للزيلعي ١٩٢/١.

(٢) أخرجه الطبراني، في: الأوسط ١٨٩/١، برقم (٥٩٩)، من حديث واثلة بن الأسقع ﷺ. وقال: لم يرو هذا الحديث عن مكحول إلا العلاء. وأخرجه الدارقطني، في: سننه ٤٠٦/١، برقم (٨٤٧). وقال: "هو من رواية حماد بن منهال: مجهول. ومحمد بن أحمد بن أنس: ضعيف". وقال الزيلعي في نصب الراية ١٩١/١: "قال ابن حبان: فيه محمد بن راشد، كثرت المناكير في روايته، فاستحق الترك". وقال الشيخ الألباني، في السلسة الضعيفة ٦٠٠/٣: منكر، برقم (١٤١٤).

(٣) أخرجه ابن عدي، في: الكامل ١٤١/٦، من حديث معاذ بن جبل ﷺ. وقال: "وفيه محمد بن سعيد الشامي، وعامة ما يرويه لا يتابع عليه". وأخرجه العقيلي، في: الضعفاء ٤١٣/٧، برقم (١٧٥٧). وقال: "وفيه محمد بن الحسن الهاشمي، ولا يتابع على حديثه، وله مناكير عن الثقات". وانظر: نصب الراية للزيلعي ١٩٢/١.

(٤) رواه الخطيب، في: تاريخ بغداد ٢٠/٩، حديث أبي سعيد الخدرى ﷺ. وأخرجه ابن الجوزي، في: العلل المتناهية ٣٨٢/١، برقم (٦٤٠). قال الشيخ الألباني،في السلسلة الضعيفة ٦٠٧/٣: فيه سليمان بن عمرو- هو أبو داود النخعي- والكلام فيه لا يحصر، فقد كذبه ونسبه إلى الوضع- من المتقدمين والمتأخرين ممن نقل كلامهم في الجرح والعدالة- فوق الثلاثين نفساً ".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣٦/٣، شرح فتح القدير ١٦٢/١.

ويناقش بأن: هذا ليس على إطلاقه، بل ذلك مقيد بأن لا يشتد ضعفه، كما هو مذكور في "مصطلح الحديث"[1]. قال النووي: "كلها ضعيفة، متفق علي ضعفها عند المحدثين"[2].

وقال الشيخ الألباني: "وهذا الشرط غير متوفر في هذا الحديث؛ لأن مدار طرقه كلها على كذابين ومتروكين ومجهولين، لا تقوم بهم حجة"[3].

الدليل الثاني: عن ابن مسعود ﷺ: ((الحيض: ثلاث، وأربع، وخمس، وست، وسبع، وثمان، وتسع، وعشرة. فإذا زاد فهى مستحاضة))[4]. ومثله عن أنس بن مالك ﷺ[5].

وجه الدلالة: الدلالة في هذا الحديث من وجهين[6]:

أحدهما: أن المقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي. فالموقوف فيها، حكمه الرفع.

ويناقش بأن: التوقيف ثبت؛ لأن مداره على الوجود، وقد ثبت ذلك[7].

والوجه الثاني: أن هذا القول ظهر عن جماعة من الصحابة، واستفاض. ولم يوجد له منهم مخالف فيكون إجماعاً.

ويناقش بأن: قول ابن مسعود ﷺ معارض بقول علي ﷺ: ((ما زاد على خمسة عشر

---

(١) الباعث الحثيث ١/٥، شرح نخبة الفكر للقاري ١/٢٤٦.

(٢) المجموع شرح المهذب ٢/٣٨٣.

(٣) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٣/٦٠٤.

(٤) أخرجه الدارقطني، في: سننه ١/٣٨٨، برقم (٨٠٥). وقال: "لم يروه عن الأعمش بهذا الإسناد غير هارون بن زياد وهو ضعيف الحديث. وليس لهذا الحديث عند الكوفيين أصل عن الأعمش".

(٥) أخرجه الدارمي، في: سننه ١/٧٦: كتاب الوضوء، باب ما جاء في أكثر الحيض، برقم (٨٦٧). والدارقطني، في: سننه ١/٣٨٨، برقم (٨٠٦). والبيهقي، في: الكبرى ١/٣٢٢، برقم (١٦٠٦). وابن عدي، في: الكامل ٢/٣٠٢. وهو من رواية الحسن بن دينار. قال: "وقد أجمع من تكلم في الرجال على ضعفه، على أني لم أر له حديثاً قد جاوز الحد في الإنكار. وهو إلى الضعف أقرب منه إلى الصدق. قال: وهذا الحديث معروف بالجلد بن أيوب. قال الشيخ الألباني في (السلسلة الضعيفة ٣/٦٠٥): "يعني موقوفاً. وهو– أي: الجلد– متروك". وقال– أي: ابن عدي في ٢/١٧٦–: "الجلد: ليس بالكثير، وقد روى أحاديث لا يتابع عليه، على أني لم أر في حديثه حديثا منكراً جداً". وانظر: نصب الراية للزيلعي ١/١٩٢.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣، بدائع الصنائع ١/٣٩.

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٣٨٣. ويأتي في : ص٢٨٩.

يوماً، فهو استحاضة. وأقل الحيض يوم وليلة))[١]، وهو أولى؛ لأن عموم الكتاب والسنة يعاضده[٢].

وأما أنس ﷺ، فلم يكن في الحيض أصلاً. قال ابن علية[٣]: استحيضت امرأة من آل أنس ﷺ، فسُئِلَ ابن عباس ﷺ عنها، وأنس ﷺ حي، ولو كان أصلاً فيه؛ لاكتفوا بسؤاله عن غيره[٤].

الدليل الثالث: عن أم سلمة[٥] ﷺ: ((أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ، فقال: لتنظر عدة الليالي والأيام، التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك، فلتغتسل ثم لتستثفر[٦] بثوب، ثم لتصل فيه))[٧].

---

(١) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٤٢/١: "هذا اللفظ لم أجده عن علي ﷺ، لكنه يخرج من قصة علي وشريح التي ذكرها البخاري تعليقاً- كتاب الحيض: باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض- أنهما جوزا ثلاث حيض في شهر".

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٤/١.

(٣) هو: إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، أبو بشر، الأسدى مولاهم، البصري، المعروف بابن علية. وأمه علية، نسب إليها. ولد سنة ١١٠هـ. قال الشيخ تقى الدين ابن تيمية: كان إسماعيل إماماً، وهو من شيوخ الإمام أحمد. وولي المظالم ببغداد فى أيام الرشيد، وحدث بها إلى أن مات بها سنة ١٩٣هـ . (انظر: تاريخ بغداد ٢٢٩/٦، تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٣٥/١، المقصد الأرشد ٢٥٣/١).

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٤/١. والأثر: أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٣٣٢/١، برقم (١٦٠٦).

(٥) هي: هند بنت أبي أمية- واسمه: حذيفة. وقيل: سهل بن المغيرة- القرشية، المخزومية، أم المؤمنين أم سلمة، مشهورة بكنيتها، وكانت هي وزوجها أبو سلمة ﷺ أول من هاجر إلى أرض الحبشة. وتزوجها رسول الله ﷺ بعد أبي سلمة سنة اثنتين من الهجرة، بعد وقعة بدر. وقال ابن حبان: ماتت في آخر سنة ٦١هـ. قال ابن حجر: وهذا أقرب. (انظر: الثقات لابن حبان ٤٣٩/٣، الإستيعاب لابن عبد البر "ص٩٤١"، الإصابة لابن حجر ١٥٢/٨).

(٦) هو: أن تَشُد المرأة فرجها بخرقة عريضة بعد أن تحتشي قطناً، وتوثق طرفيها في شيء تشده على وسطها، فتمنع بذلك سيل الدم. وهو مأخوذ من ثَفَرِ الدابة الذي يجعل تحت ذنبها. (النهاية لابن الأثير ٢١٤/١).

(٧) أخرجه أبو داود، في: سننه ٧١/١: كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض، برقم (٢٧٤). والنسائي، في: المجتبى ١١٩/١: كتاب الطهارة، باب ذكر الاغتسال من الحيض، برقم (٢٠٨). والدارمي، في: سننه ٧٥/١: كتاب الوضوء، باب في غسل المستحاضة، برقم (٨٠٧). والإمام مالك، في: الموطأ ٦٢/١، كتاب الطهارة، باب

وجه الدلالة: أنه أجابها بذكر عدد الأيام والليالي، من غير مسألة لها على مقدار حيضها قبل ذلك. وأكثر ما يتناوله أيام: عشرة، وأقله ثلاثة [(١)] .

ويناقش من وجوه:

أحدها: أن الله تعالى قال في الصوم: ﴿أَيَّامًا مَّعۡدُودَٰتٍۚ﴾ [البقرة:١٨٤]، يعني: جميع الشهر[(٢)].

الثاني: أنها مستحاضة معتادة، ردها إلي الأيام التى اعتادتها. ولا يلزم من هذا أن كل حيض لا ينقص عن ثلاثة أيام[(٣)].

الثالث: قال ابن المنذر: "ليس فيه حجه؛ وذلك أنه قال: أيام أقرائك، فأضاف الأيام إلي الأقراء. والأقراء: جمع قرء. وقد يقع اسم أيام على يومين، فإذا جمعت أيام من عدة أقراء، فهي أكثر من ثلاثة. وقد يقال لرجلين رجال. وليومين أيام. قال الله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء:١١]. وأكثر أهل العلم يحجبون الأم عن الثلث بأخوين"[(٤)].

الرابع: أن هذا مما خرج على الغالب، إذ الغالب أن حيض النساء أكثر من اليوم، بل ومن الثلاثة[(٥)].

المستحاضة، برقم (١٣٦). والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٧/٤٤، برقم (٢٦٧١٦). والدارقطني، في: سننه ٣٨٤/١، برقم (٧٩٣). والبيهقي، في: الكبرى ٣٣٢/١، برقم (١٦٣٧). والطبراني، في: الكبير ٢٧٢/٢٣، برقم (٥٨٣). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٢٦/١، برقم (١٣٥٥). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٣٠٩/١، برقم١١٨٢. قال النووي في المجموع ٤١٥/٢: إسناده صحيح على شرط الشيخين. وكذا الشيخ الألباني، في: صحيح أبي داود ٣١/٢.

(١) انظر: شرح مشكل الآثار ١٤٩/٧، أحكام القرآن للجصاص ٤٦/١.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١١/٢، المحلى ١٩٩/٢.

(٣ انظر: التمهيد لابن عبد البر ٨١/١٦، المجموع شرح المهذب ٣٨٣/٢.

(٤) الأوسط لابن المنذر ٢٢٩/٢، المحلى ١٩٧/٢.

(٥) انظر: شرح الزركشي ١٢٠/١.

القول الثاني: أقل الحيض يوم وليلة، وأكثره خمس عشرة. وبه قال: عطاء[(١)] ، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)] وأبي ثور[(٤)]، ورواية عن مالك في أكثره[(٥)].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ﴾ [البقرة:٢٢٢].

وجه الدلالة: يتبين من وجهين:

أحدهما: أنه لما أطلق الحيض، ولم يحد قدره، كان الرجوع فيه إلى العرف والعادة.وأهل العرف قد ورد عنهم ذلك[(٦)]:

قال عبد الرحمن بن مهدي[(٧)]: كانت امرأة يقال لها أم العلاء. قالت: حيضتى منذ أيام الدهر يومان. قال إسحاق: وصح لنا فى زماننا عن غير واحدة، أنها قالت حيضتى يومان. وقال ابن مهدي: كانت عندنا امرأة حيضتها خمس عشرة[(٨)].

وقال الشافعي: "قد رأيت امرأة أثبت لي عنها، أنها لم تزل تحيض يوماً، ولا تزيد عليه. وأثبت لي عن نساء أنهن لم يزلن يحضن أقل من ثلاث. وعن نساء أنهن لم يزلن يحضن خمسة

---

(١) صحيح البخاري١/٧٢: كتاب الحيض، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض. سنن الترمذي ١/٢١٧: كتاب الحيض، باب ما جاء في المستحاضة تتوضأ لكل صلاة. **وهو**: عطاء بن أبى رباح القرشي، مولى أبى خثيم الفهري. واسم أبى رباح: أسلم.كنيته: أبو محمد. مولده بالجَنَد من اليمن سنة ٢٧هـ. ونشأ بمكة، من سادات التابعين، فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً. مات سنة ١١٤هـ. وقيل: سنة ١١٥هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٥/٤٦٧، التاريخ الكبير ٦/٤٦٣، الثقات لابن حبان ٥/١٩٨).

(٢) انظر: الأم ١/٦٧، الحاوي في فقه الشافعي ١/٤٣٢.

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ١/١٣٠، ١٣١، الإنصاف ١/٢٥٦.

(٤) انظر: الأوسط لابن المنذر ٢/٢٢٧، الحاوي في فقه الشافعي ١/٤٣٢.

(٥) المدونة ١/١٥١، التلقين ١/٣٢.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١/٤٣٢، المجموع شرح المهذب ٢/٣٨٢، المغني ١/٣٨٩، شرح الزركشي ١/١٢٠.

(٧) هو: عبد الرحمن بن مهدي بن حسان، أبو سعيد، البصري. وكان من الحفاظ المتقنين، قال الأثرم: سمعت أحمد بن حنبل يقول: إذا حدث عبد الرحمن بن مهدي عن رجل فهو حجة. ولد سنة ١٣٥هـ، ومات سنة ١٩٨هـ. (انظر: التاريخ الكبير، ٥/٣٥٤، الثقات لابن حبان ٨/٣٧٣، تاريخ بغداد ١٠/٢٤٨).

(٨) أخرجها البيهقي، في: الكبرى ١/٣٢٠-٣٢١، برقم (١٥٩٢، ١٥٩٣، ١٦٠٠).

عشر يوماً. وعن امرأة أو أكثر أنها لم تزل تحيض ثلاث عشرة "[1].

وقال الأوزاعي[2]: عندنا امرأه تحيض غدوة، وتطهر عشية[3]. قال: يرون أنه حيض تدع له الصلاة[4].

ويناقش من وجهين:

أولهما: أنه لا حجة في هذا، لأنه قد يوجد في النساء من لا تحيض أصلاً، فلا يجعل لها حكم الحيض، فبطل حملهن على المعهود. وقد يوجد من تحيض أقل وأكثر[5].

ثانيهما: أن النساء كن يحضن على عهد النبي ﷺ، وكل امرأة تكون في أول أمرها مبتدأة، قد ابتدأها الحيض. ومع هذا فلم يأمر النبي ﷺ واحدة منهن بالاغتسال عقب يوم وليلة . ولو كان ذلك منقولاً لكان ذلك حداً لأقل الحيض[6].

الوجه الثاني للدلالة: أنه يجب الرجوع لقولهن؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، فلولا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن الكتمان[7].

ويناقش بأن: هذا ليس من مسألتنا في شيء. وإنما هو كلام في قبول خبرها إذا أخبرت عما خلق الله في رحمها. ونحن نجعل القول قولها في ذلك. وأما الحكم بأن ذلك الدم حيض أو ليس بحيض، فليس ذلك إليها؛ لأن ذلك حكم. وليس الحكم مخلوقاً في رحمها، فنرجع إلى

---

(١) الأم ٦٤/١.

(٢) هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، كنيته أبو عمرو، إمام أهل الشام في الحديث والفقه، وكان مولده سنة ٨٠هـ، بمحلة الأوزاع في دمشق، ثم تحول الى بيروت، فسكنها مرابطاً إلى إن مات بها سنة ١٥٧هـ . (انظر: الثقات لابن حبان ٦٢/٧، تاريخ دمشق ١٤٧/٣٥، تذكرة الحفاظ للذهبي ١٣٤/١).

(٣) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٣٣٠/١، برقم (١٥٩١).

(٤) الأوسط لابن المنذر ٢٢٨/٢، الاستذكار لابن عبد البر ٦٢٤/١.

(٥) انظر: المحلى ١٩٥/٢، الشرح الممتع ٤٧١/١.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٨/١٩.

(٧) انظر: المغني ٣٨٩/١.

قولها[1].

الدليل الثاني: قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش[2] رضي الله عنها: ((دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذاك فامسكي عن الصلاة))[3].

وجه الدلالة: أنه أمرها بترك الصلاة، عند وجود صفة الحيض في دمها على الإطلاق، من غير تقدير . وهذه الصفة موجودة في اليوم والليلة[4].

ويناقش بأنه: لا دليل فيه؛ لأنه لما جاز أن تكون الصفة موجودة في اليوم والليلة، جاز وجودها فيما دونه. فلم لم يجعله حيضاً؟[5]

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((ما رأيت ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن . أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، وأما نقصان دينها فإنها تمكث شطر عمرها لا تصلي))[6].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٨/٢.

(٢) هي: فاطمة بنت أبي حبيش، واسمه: قيس بن المطلب بن أسد ابن عبد العزى بن قصي، القرشية، الأسدية ثبت ذكرها في الصحيحين مهاجرية جليلة روت عن النبي ﷺ حديث الاستحاضة. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٤٥/٨، الإستيعاب لابن عبد البر "ص٩٢٩"، تهذيب التهذيب ٣٩٢/١٢).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٧٥/١: كتاب الطهارة، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تد الصلاة، برقم (٢٨٦). والنسائي في المجتبى ١٢٣/١: كتاب الطهارة، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، برقم (٢١٥). والدارقطني في سننه ٢٠٦/١، برقم (٧٨٩). والبيهقي في الكبرى ٣٢٥/١، برقم (١٦١٢). والحاكم في المستدرك ٢٨١/١، برقم (٦١٨). وقال: "صحيح على شرط مسلم". ووافقه الذهبي. وابن حبان في صحيحه ١٨٠/٤، برقم ١٣٤٨. أيضاً (١٣٤٥)، وصححه ابن حزم في (المحلى ١٩٩/٢) ، والنووي في (المجموع ٤٠٣/٢) . وحسنه الشيخ الألباني في: الإرواء ٢٢٣/١)، برقم (٢٠٤).

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٢/١، المجموع شرح المهذب ٣٨٢/٢.

(٥) انظر: البحر الرائق ٢٠٢/١.

(٦) قال البيهقي في المعرفة ١٤٥/٢: " طلبته كثيراً، فلم أجده في شيء من كتب أصحاب الحديث، ولم أجد له إسناداً بحال". قال ابن الجوزي في التحقيق ٢٦٣/١: "وهذا لفظ لا أعرفه". قال الزيلعي في نصب الراية ١٩٣/١: "وأقره صاحب التنقيح عليه". قال: "وقال الشيخ أبو إسحاق في مهذبه- ٣٩/١-: لم أجده بهذا اللفظ إلا في كتب الفقهاء. وقال النووي في شرحه له — أي: المجموع ٣٧٧/٢ : هذا حديث باطل لا يعرف" . قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٢٤/١: "قال الحافظ أبو عبد الله بن منده- فيما حكاه ابن دقيق العيد في الإمام عنه- ذكر

وجه الدلالة: أنها لا تصير موصوفة بهذه الصفة، إلا أن يكون نصف كل شهر حيضاً. فدل على أن أكثره خمسة عشر يوماً[١].

ويناقش بأنه: لو صح لم يكن فيه حجة؛ لأن المراد ليس حقيقة الشطر، ففي عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الإياس، ولا تحيض في شيء من ذلك. فعرف أن المراد ما يقارب الشطر[٢].

الدليل الرابع: أنه لم يوجد حيض أقل من ذلك، عادة مستمرة في عصر من الأعصار[٣].

ويناقش بأن: الأوزاعي يقول إنه يعرف امرأة تطهر عشية وتحيض غدوة[٤].

القول الثالث: ليس لأقل الحيض، ولا لأكثره حد. بل قد تكون الدفعة[٥] الواحدة

بعضهم هذا الحديث، ولا يثبت بوجه من الوجوه". قال: "وأغرب الفخر بن تيمية في شرح الهداية لأبي الخطاب، فنقل عن القاضي أبي يعلى أنه قال: ذكر هذا الحديث عبد الرحمن بن أبي حاتم البستي في كتاب السنن له، كذا قال. وابن أبي حاتم ليس هو بستياً، إنما هو رازي، وليس له كتاب يقال له السنن ". قلت: قال الشيخ الجبرين- رحمه الله تعالى- في تحقيقه على شرح الزركشي ٤١٠/١: " لعل القاضي أراد أبا حاتم البستي، وهو ابن حبان صاحب الصحيح، وأطلق على صحيحه اسم السنن". قلت: ولكن هذا اسمه: محمد بن حبان بن أحمد، أبى حاتم، التيميمى، البستى، المتوفى سنة ٣٥٤ هـ. بخلاف الذي ذكره القاضي، فهو: عبد الرحمن بن أبى حاتم محمد بن إدريس بن المنذر، التميمي، الحنظلي، الرازي، المتوفى ٣٢٧ هـ. ولفظ الصحيحين من حديث أبي سعيد ﷺ قال: ((أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ فذلك من نقصان دينها)). أخرجه البخاري في صحيحه ٨٥/١: كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم . ومسلم في صحيحه ٨٦/١: كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات ...

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٤/١، شرح الزركشي ١٢١/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/ ٢٦٩، البحر الرائق ٢٠٢/١.

(٣) انظر: المغني ٣٥٢/١، المجموع شرح المهذب ٣٨٣/٢.

(٤) المحلى ١٩٨/٢. وسبق تخريجه، في: ص٢٩٠.

(٥) الدفعة من المطر وغيره- بضم الدال- مثل الدفقة. والدفعة- بفتح الدال-: المرة الواحدة. (انظر: الصحاح للجوهري٣٤٣/٣، مادة (دفع)

حيضاً، إلا أنه لا يعتد بها في العدة والاستبراء. وهو رواية عند المالكية[1]. وبه قال: داود وأصحابه في أقله[2]. وهو: اختيار شيخ الإسلام بن تيمية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ﴾ [البقرة:٢٢٢].

وجه الدلالة: اقتصاره في إجابتهم عن سؤالهم عن المحيض، بأنه أذى. وذلك يقتضي حمله على كل أذى من جنسه[4].

ويناقش بأن: الآية لا دليل فيها؛ لأنه جعل الحيض أذى ، ولم يجعل الأذى حيضاً[5].

الدليل الثاني: قوله ﷺ في حديث فاطمة بنت أبي حبيش: ((فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة))[6].

وجه الدلالة: أنه أمرها بأن تترك الصلاة عند إقبال الحيضة، وذلك يقتضي ترك الصلاة بأقل الدم[7].

ويناقش بأن: المراد بالحديث إقبال حيضها ، وقد كان أياماً[8].

الدليل الثالث: أن هذا دم يسقط فرض الصلاة، فلم يكن لأقله حد، كدم النفاس[9].

---

(١) المدونة ١٥١/١، التمهيد لابن عبد البر ٧١/١٦. وقال – توجيهاً لما في المدونة –: "وأكثر الحيض عنده خمسة عشر يوماً، إلا أن يوجد في النساء أكثر من ذلك. فكأنه ترك قوله خمسة عشر ورده إلى عرف النساء في الأكثر".

(٢) المحلى ١٩٢/٢.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٤٥).

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤٥٢/١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢٩/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٤/١.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٢٩١.

(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٤٥٢/١.

(٨) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٤/١.

(٩) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٤٥٢/١.

ويناقش بأن: الاعتبار بالنفاس غير سديد؛ لأن القليل هناك عُرِفَ خارجاً من الرحم بقرينة الولد. ولم يوجد ههنا[1].

الترجيح:

تبين مما سبق أن الراجح- إن شاء الله- ما ذهب إليه شيخ الإسلام؛ للأسباب التالية:

أولها: أنه لم يصح شيء من التوقيت في هذا الباب. قال البيهقي[2]: " وقد روي في أقل الحيض وأكثره أحاديث ضعاف، قد بينت ضعفها"[3].

وقال القرافي: "ويرد على التحديد أنه موقوف على النصوص، ولا نصوص، فلا تحديد. وأن الرجوع في هذا إلى ما يقوله النساء متعين"[4].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والنبي ﷺ لم يحد أقل الحيض، باتفاق أهل الحديث. والمروي في ذلك ثلاثة. وهي أحاديث مكذوبة عليه باتفاق أهل العلم بحديثه"[5].

وقال ابن رجب: "ولم يصح عند أكثر الأئمة في هَذا الباب، توقيت مرفوع ولا موقوف"[6].

وقال الشوكاني: "لم يأت في تقدير أقل الحيض وأكثره ما يصلح للتمسك به، بل جميع

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٠/١.

(٢) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، البيهقي، النيسابوري، الخُسْرَوْجِرْدي. الإمام، الحافظ، العلامة، شيخ خراسان. لزم الحاكم، وتخرج به، وأكثر عنه جداً، وهو من كبار أصحابه. صاحب التصانيف، منها: "السنن الكبرى"، "معرفة السنن والآثار"، "شعب الإيمان". ولد سنة ٣٨٤هـ، ومات بنيسابور سنة ٤٥٨هـ، ونقل في تابوت إلى بيهق، ودفن بها. (انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٢١٩/٣، الوافي بالوفيات ٢١٩/٦، طبقات الشافعية الكبرى ٨/٤).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٢/١.

(٤) الذخيرة ٣٩٣/١.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٣٩/١٩.

(٦) فتح الباري لابن رجب ٥١٧/١.

الوارد في ذلك إما موضوع، أو ضعيف بمرة"[1].

ثانيها: أن اسم الحيض علق الله تعالى به أحكاماً متعددة في الكتاب والسنة، ولم يقدر لا أقله ولا أكثره، مع عموم بلوى الأمة بذلك، واحتياجهم إليه، فعلم بذلك أن مرجعه إلى العرف[2].

ثالثها: أنهم اتفقوا على أن الحائض لا تصلي، ولا تصوم أيام حيضها، ولا يطؤها زوجها[3]. وإذا جعلنا أقل الحيض يوم وليلة أو ثلاثة أيام، وتكون قد طهرت قبل ذلك، فيترتب عليه تركها لتلك الأحكام، وأوقعناها في حرج لم تأت الشريعة بمثله.

رابعها: أن النساء تختلف في الحيض؛ لاختلافهن طبيعة، وبدناً، وبلداً. وإذا وقتنا لهن في الحيض شيئاً، فقد ساوينا بين من تحيض ومن لا تحيض، وقوية البدن وهزيلته، ونساء البلدان الحارة مع الباردة. والدين الصالح لكل زمان ومكان لم يأت بمثله.

وأما إذا استمر الدم بها دائماً، كُلَّ الشَّهر، أو انقطع مدَّة يسيرة كاليوم واليومين، أو كان متقطِّعاً يأتي ساعات، وتطهُر ساعات في الشَّهر كلِّه، فهي مستحاضة؛ نعاملها معاملة المستحاضة[4].

سبب الخلاف:

أن أقل الحيض وأكثره، لا مستند له إلا التجربة والعادة. ولاختلاف ذلك في النساء؛ لاختلاف الأبدان والبلدان، عسر أن يعرف بالتجربة، حدود هذه الأشياء في أكثر النساء[5].

---

(١) السيل الجرار ١/١٤٢.

(٢) مجموع الفتاوى ١٩/٢٣٧.

(٣) مراتب الإجماع ا/٢٣.

(٤) الشرح الممتع ١/٤٧٢.

(٥) بداية المجتهد ١/٥١، فتح الباري لابن رجب ١/٥١٧.

المسألة السادسة

أقل الطهر[1] وأكثره

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "ليس بين الحيضتين شيء مؤقت، وهو على ما تعرف المرأة من عادتها، وإن كانت إثنى عشر يوماً، أو عشرة أيام؛ لأنه لا يؤقت في ذلك، فيرجع فيه إلى العادة كأكثر الطهر"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

الطهر بين الحيضتين: لا حد لأكثره باتفاق. قال النووي: "أجمع العلماء على أن: أكثر الطهر، لا حد له"[3]. وحكاه: ابن تيمية[4]، وغيره[5].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف أهل العلم في أقل الطهر، على ثلاثة أقوال:

---

(١) **الطُّهْرُ لغة:** نقيض النجاسة. والطُّهْر: نقيض الحَيْض. يقال: طَهَرت المرأةُ، وطَهُرتْ، فهي طاهِرٌ: إذا انقطع عنها الدَّم، ورأت الطّهْر. (انظر: تهذيب اللغة ٢٩٦/٢، لسان العرب ٥٠٤/٤، ماده "طهر").

واصطلاحاً: زمان نقاء المرأة من دم الحيض والنفاس. القوانين الفقهية (ص٣٢).

(٢) شرح العمدة ٤٧٩/١. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٣٧/١٩، الاختيارات (ص٢٨).

(٣) المجموع شرح المهذب ٣٨٠/٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٣٨/١٩.

(٥) كابن جزي في القوانين الفقهية (ص٣٢). والعمراني في البيان ٣٤٧/١، وابن حزم في المحلى ٢٠٠/٢.

القول الأول: أقل الطهر خمسة عشر يوماً. وهو قول أكثر الفقهاء[1]، منهم: الحنيفة[2]، والمالكية في المشهور[3]، والشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: الإجماع. قال ابن المنذر: "ذكر أبو ثور أن ذلك لا يختلفون فيه فيما نعلم"[6].

ويناقش بأن: طائفة أنكرت تحديد الطهر بخمسة عشر يوماً، وممن أنكر ذلك الإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه[7].

قال الإمام أحمد: "سمعت سفيان يقول: أهل المدينة يقولون ما بين الحيضتين خمسة عشر. قال أحمد: ليس ذا بشيء، بين الحيضتين على ما يكون. قال إسحاق: ليس في الطهر وقت، وتوقيت هؤلاء الخمسة عشر باطل"[8].

وفي (المهذب) قال: "لا أعرف فيه خلافاً"[9].

---

(١) عمدة القاري ٦/٦، الكافي في فقه أهل المدينة ١٨٦/١، الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٥/١، المبدع شرح المقنع ٢٢٣/١.

(٢) المبسوط للشيباني ٣٤١/١، المبسوط للسرخسي ١٣٧/٣، البحر الرائق ٢١٨/١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤٧٧/١.

(٣) التلقين ٣٢/١، التاج والإكليل ٣٦٨/١، شرح الخرشي ٢٠٤/١، كفاية الطالب ١٩١/١.

(٤) الأم ٦٧/١، الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٥/١، التنبيه (ص٢٢)، الوسيط ٤١١/١.

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ١٣٣/١، المحرر في الفقه ٢٤/١، المبدع شرح المقنع ٢٢٢/١، الإنصاف ٢٥٦/١-٢٥٧.

(٦) الأوسط ٢٥٥/٢.

(٧) انظر: الأوسط لابن المنذر ٢٥٥/٢، التمهيد لابن عبد البر ٧٣/١٦، المجموع شرح المهذب ٣٨٠/٢، عمدة القاري ٦/٦، المغني ٣٩٠/١.

(٨) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ١٣٢٤/٣-١٣٢٥.

(٩) المهذب ٣٩/١. **وهو**: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، أبو إسحاق. ولد في فيروز آباد بفارس سنة ٣٩٣هـ، وكان مرجع الطلاب، ومفتي الأمة في عصره، وله تصانيف كثيرة، منها: "التنبيه"، و"المهذب" و "طبقات الفقهاء"، و "اللمع". ومات في سنة ٤٧٦هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٢٩/١، سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨، طبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٤).

ويناقش: بما ذكره النووي، بأنه: محمول على نفى الخلاف في مذهبنا، وإلا فالخلاف فيه للعلماء[1].

وقال النووي: "قال المحاملي[2]: أقل الطهر خمسة عشر يوماً بالإجماع. وقال القاضي أبو الطيب[3]: أجمع الناس على أن: أقل الطهر خمسة عشر يوماً"[4].

ويناقش بأن: دعوى الإجماع مردودة غير مقبولة؛ لأن الخلاف فيه مشهور[5].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ((تقعد شطر دهرها، لا تصلي))[6].

وجه الدلالة: أن فيه دلالة علي أن اقل الطهر خمسة عشر يوماً[7].

ويناقش بأنه: هذا اللفظ باطل، لا يُعرف. قاله النووي[8].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((أقل الحيض: ثلاثة، وأكثره: عشرة أيام، وأقل ما بين الحيضتين: خمسة عشر يوماً))[9].

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٧٦/٢.

(٢) هو: أحمد بن محمد بن احمد بن القاسم بن أبان الضبي، شيخ الشافعية، أبو الحسن، المحاملي، من رفعاء أصحاب الشيخ أبي حامد. وله التصانيف المشهورة، منها: "المجموع"، و"المقنع"، و"اللباب"، وغيرها. وهو بغدادي المولد والوفاة، توفي سنة ٤١٥هـ، وكانت ولادته سنة ٣٦٨هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٣٧٢/٤، سير أعلام النبلاء ٤٠٣/١٧، طبقات الشافعية الكبرى ٤٨/٤).

(٣) هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، القاضي أبو الطيب، الإمام الجليل من أعيان الشافعية. ولد في آمل طبرستان، سنة ٣٤٨هـ، واستوطن بغداد، وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب، وولي القضاء إلى حين وفاته ببغداد سنة ٤٥٠هـ. له: "شرح مختصر المزني"، و "التعليقة الكبرى" في فروع الشافعية. وتوفي (انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، وفيات الأعيان ٥١٢/٢، طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥).

(٤) المجموع شرح المهذب ٣٧٧/٢.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٧٧/٢، عمدة القاري ٦/٦.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٢٩١.

(٧) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٥/١، المهذب ٣٩/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٢/١، الكافي في فقه ابن حنبل ١٣١/١، شرح الزركشي ١٢٢/١، المبدع شرح المقنع ٢٢٣/١.

(٨) المجموع شرح المهذب ٣٧٧/٢.

(٩) قال الزيلعي في نصب الراية ١٩٢/١: "رواه ابن الجوزي في العلل المتناهية- ٣٨٢/١، برقم (٦٤٠)- من حديث أبي داود النخعي". قال: " قال ابن الجوزي: قال ابن حبان: كان سليمان يضع الحديث، وهو أبو داود النخعي، وقال

وجه الدلالة: أن فيه النص على أقل مدة الطهر[1].

ويناقش بأن: الحديث فيه من هو متهم بالكذب، ووضع الحديث[2].

الدليل الرابع: القياس على أقل مدة الإقامة؛ لأن لمدة الطهر شبهاً بمدة الإقامة، من حيث إن المرأة بالطهر تعود إلى ما سقط عنها بالحيض، كما أن المسافر بالإقامة يعود إلى ما سقط عنه بالسفر. فإذا كانت أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً، فكذلك أقل الطهر[3].

ويمكن أن يناقش، بأن: الأصل المقيس عليه مختلف فيه، ومن شروط صحة القياس، ثبوت الأصل.

الدليل الخامس: أن الله تعالى جعل ثلاثة أشهر في عدة الآيسة، في مقابلة ثلاثة أقراء. ولا يخلو ذلك من أربعة أحوال: إما أن يجمع الشهر أكثر الحيض وأكثر الطهر، أو يجمع أقل الحيض وأقل الطهر، أو يجمع أكثر الحيض وأقل الطهر، أو يجمع أقل الحيض وأكثر الطهر. فلم يجز أن يكون جامعاً لأكثر الأمرين؛ لأن أكثر الطهر غير محدود. ولم يجز أن يكون جامعاً لأقل الأمرين؛ لأنه يكون أقل من شهر. ولم يجز أن يكون جامعاً لأقل الحيض وأكثر الطهر. لأنه يتجاوز الشهر. فثبت أنه جامع لأكثر الحيض وأقل الطهر. فلما كان أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، ثبت أن أقل الطهر خمسة عشر يوما[4].

ويناقش بأن: هناك من تحيض في كل شهرين مرة، أو في كل ثلاثة أشهر مرة، فإنها تتربص حتى تتم لها ثلاثة قروء[5].

أحمد: كان كذاباً، وقال البخاري: هو معروف بالكذب، وقال يزيد بن هارون: لا يحل لأحد أن يروي عنه". قال ابن حجر في الدراية ١/٨٤: "وفيه: أبو داود النخعي، وهو: واه".

(١) تبيين الحقائق ١/٦٢، شرح فتح القدير ١/١٧٤.

(٢) انظر: العلل المتناهية ١/٣٨٢، نصب الراية ١/١٩٢، الدراية ١/٨٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/١٣٧، بدائع الصنائع ١/٤٠، المحيط البرهاني ١/٢٧٧.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ١/٣٤٨، المنتقى شرح الموطأ ١/٤٥٠، الجامع لأحكام القرآن ٣/٨٣، شرح صحيح البخاري لابن بطال ١/٤٥٥، الحاوي في فقه الشافعي ١/٤٣٥، البيان للعمراني ١/٣٤٧، نهاية المحتاج ١/٣٢٦.

(٥) انظر: المحلى ٢/٢٠٠.

القول الثاني: أقل الطهر ثلاثة عشر يوماً. وهو مذهب الحنابلة، وعليه جمهور أصحابه، وهو من المفردات[1].

واستدلوا: بما روي عن علي ﷺ: ((أنه سُئِلَ عن امرأة ادَّعت انقضاء عدتها في شهر، فقال لشريح[2]: قل فيها. قال: إن جاءت ببطانة من أهلها، يشهدون أنها حاضت في شهر ثلاث مرات، تترك الصلاة فيها، وإلا فهي كاذبة. فقال علي: قالون. يعني: جيد بلسان الروم))[3].

وجه الدلالة: يتبين من أربعة أوجه:

أحدها: أنه لا يقول هذا إلا توقيفاً، وهو قول صحابي، انتشر ولم يعلم خلافه[4].

والثاني: أن هذا اتفاق منهما، على إمكان ثلاث حيضات في شهر[5].

والثالث: أن ثلاث حيض في شهر، دليل على أن: الثلاثة عشر، طهر صحيح يقيناً[6].

والرابع: أنه لا يمكن ذلك إلا إذا جعلنا أقل الطهر: ثلاثة عشر ليلة، وأقل الحيض: يوماً وليلة. وبيانه: أن تحيض يوماً وليلة، وتطهر ثلاثة عشر يوماً، فيكون مضى من الشهر أربعة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، فبقي الآن أربعة عشر يوماً، أو خمسة عشر يوماً، ثم طهرت

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ١٣١/١، شرح الزركشي ١٢١/١، الإنصاف ٢٥٦/١، المنح الشافيات ١٨٩/١، شرح منتهى الإرادات ١١٤/١، مطالب أولي النهى ٢٤٩/١.

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن، وولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ﷺ. وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، ومات بالكوفة سنة ٧٨هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ١٣١/٦، سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، تهذيب التهذيب ٢٨٧/٤).

(٣) رواه البخاري معلَّقاً بصيغة التمريض، في: صحيحه ٧٢/١ :كتاب الحيض: باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض. قال ابن حجر في فتح الباري ٤٢٥/١: "وصله الدارمي، ورجاله ثقات". انظر: سنن الدارمي ٧٧/١، كتاب الطهارة: باب في أقل الطهر، حديث رقم (٨٨٣).

(٤) المغني ٣٩١/١، المبدع شرح المقنع ٢٢٣/١، شرح منتهى الإرادات ١١٤/١.

(٥) العدة شرح العمدة ٤٦/١.

(٦) شرح الزركشي ١٢٢/١، شرح منتهى الإرادات ١١٤/١.

ثلاثة عشر يوماً، بقي الآن يوم أو يومان، ثم حاضت يوماً وليلة، الحيضة الثالثة، فانتهت العدة[1].

ويناقش بأن: مراد شريح من هذا: تحقيق نفي أنها لا تجد ذلك، وأن هذا لا يكون[2].

القول الثالث: لا حد لأقل الطهر، وهو على ما تعرفه المرأة من عادتها. وهو رواية عند المالكية[3]، ورواية عن الحنابلة[4]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

واستدلوا بأن: كل أمر احُتِيجَ إلى تحديده، ولم يرد في الشرع تحديده، فإن الرجوع فيه إلى العرف والعادة[6].

ويناقش بأن: الرجوع إلى الوجود، وأقل ما ثبت وجوده، خمسة عشر يوماً، وقد ثبت ذلك من عادات النساء[7].

الراجح:

تبين مما سبق أن الراجح- إن شاء الله- ما ذهب إليه شيخ الإسلام؛ للأسباب التالية:

أولها: أنه لم يصح شيء من التوقيت، في أقل الطهر. فكان المرجع فيه للعرف.

---

(١) المغني ٣٩١/١، الشرح الممتع على زاد المستقنع ٤٧٤/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٢، بدائع الصنائع ٤٢/١.

(٣) قال في "المدونة ٢٣٧/٢": وسألت مالكاً عن المرأة يطلقها زوجها، فتزعم أنها قد حاضت ثلاث حيض، في شهر واحد. قال: يُسأل النساء عن ذلك، فإن كن يحضن لذلك، ويطهرن له، كانت فيه مصدقة". وانظر: القوانين الفقهية ٣٢/١، المنتقى شرح الموطأ ٤٥٠/١.

(٤) الفروع وتصحيح الفروع ٣٦٥/١، شرح الزركشي ١٢١/١، المبدع شرح المقنع ٢٢٣/١، الإنصاف ٢٥٧/١، وقال:" واختاره الشيخ تقي الدين. وهو: الصواب".

(٥) شرح العمدة ٤٧٩/١، مجموع الفتاوى ٢٣٧/١٩، الاختيارات (ص٢٨)، الإنصاف ٢٥٧/١.

(٦) المنتقى شرح الموطأ ٤٥٠/١، شرح العمدة ٤٧٩/١، مجموع الفتاوى ٢٣٧/١٩.

(٧) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٥/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٢/١، المجموع شرح المهذب ٣٧٦/٢.

والجواب عن أثر علي ﷺ فيمن ادعت قضاء عدتها في شهر، فهو نادر، والنادر لا حكم له. ومع هذا تكلف البينة عليه. قال الإمام أحمد: "إذا طلق الرجل امرأته، فجاءت فزعمت أن عدتها قد انقضت في شهر، لم تصدق. ونذهب فيه إلى قول علي حين سأل شريحاً، فقال: إن أقامت البينة، من بطانة أهلها، أنها حاضت في شهر، ثلاث حيض، وتكون بينهما تصوم وتصلي، وتفعل ما يفعل الطاهر، صدقت[(١)].

ثانيها: أن اسم "الطهر": معلق به أحكام متعددة في الكتاب والسنة، ولم يقدر أقله، فعلم بذلك أن مرجعه إلى العرف.

ثالثها: أن النساء تختلف في الطهر؛ لاختلافهن بدناً، وبلداً. وإذا وقتنا لهن في الطهر شيئاً، فقد ساوينا بين البدينة والنحيفة، ونساء البلدان الحارة بالباردة. والدين الخاتم، لم يأت بمثل هذا.

رابعها: أنه إذا لم يكن لأقل الحيض وأكثره حد، على القول الراجح، فمن باب أولى ألا يكون لأقل الطهر حد؛ لأنه لا طهر إلا بعد حيض.

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال فيه ما قيل في أقل الحيض وأكثره، وهو: أنه لا مستند له إلا التجربة والعادة. ولاختلاف ذلك في النساء؛ لاختلاف الأبدان والبلدان، عَسُرَ أن يُعْرَف بالتجربة، حدود هذه الأشياء في أكثر النساء[(٢)].

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ١٠٤/٣.

(٢) بداية المجتهد ٥١/١، فتح الباري لابن رجب ٥١٧/١.

المسألة السابعة

الاستمتاع بالحائض فيما دون الفرج

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إعتزال النساء في المحيض، محمول على الحقيقة العرفية، وهو: اعتزال الموضع المقصود في الغالب، وهو: الفرج"[(١)].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على: جواز مباشرة الحائض، فيما فوق السرة، وتحت الركبة.

قال النووي: "قال العلماء: لا تكره مضاجعة الحائض، ولا قبلتها، ولا الاستمتاع بها فيما فوق السرة وتحت الركبة، ولا يكره وضع يدها في شيء من المائعات، ولا يكره غسلها رأس زوجها أو غيره من محارمها وترجيله، ولا يكره طبخها وعجنها، وغير ذلك من الصنائع. وسؤرها وعرقها طاهران. وكل هذا متفق عليه. وقد نقل الإمام أبو جعفر محمد بن جرير، في كتابه (في مذاهب العلماء): إجماع المسلمين على هذا كله"[(٢)]. وحكاه- أيضاً- غيره[(٣)].

وقال: "أما ما سوى الاستمتاع بما بين السرة والركبة، فمباشرتها فيه حلال، بإجماع المسلمين. وأما ما حكاه صاحب الحاوي[(٤)]:

---

(١) شرح العمدة ٤٦٢/١.

(٢) شرح النووي على مسلم ٢٠٧/٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٠/٢، شرح معاني الآثار ٣٨/٣، كفاية الطالب ٥٤٣/٢، شرح السنة للإمام البغوى ١٣٠/٢، المغني ٤١٤/١، شرح الزركشي ١٣٠/١، فتح الباري لابن رجب ٤١٧/١، الإقناع في مسائل الإجماع ١٠٣/١.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٠/١.

عن عبيدة السلماني[1]- الإمام التابعي، وهو: بفتح العين وكسر الباء- من أنه لا يباشر شيء من بدنه شيئاً من بدنها، فلا أظنه يصح عنه. ولو صح، فهو: شاذ، مردود بالأحاديث الصحيحة المشهورة في مباشرته ﷺ فوق الإزار، وإذنه في ذلك"[2].

قلت: قال ابن رجب: "إنما الصحيح عن عبيدة: ما رواه وكيع[3] في (كتابه)[4]، عن ابن عون[5]، عن ابن سيرين[6]، قال: سألت عبيدة: ما للرجل من امرأته إذا كانت حائضاً؟ قال: الفراش واحد، واللحاف شتى، فإن لم يجد بداً رد عليها من طرف ثوبه. وهذا إنما يدل على أن: الأولى أن لا ينام معها، متجردة في لحاف واحد، حتى يسترها بشيء من ثيابه. وهذا لا خلاف فيه"[7].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض، فيما بين السرة والركبة، على ثلاثة أقوال:

---

(١) هو: عبيدة بن عمرو السلماني، المرادي، الكوفي. كنيته: أبو مسلم. أسلم زمن فتح مكة باليمن، وليست له صحبة. قال الشعبي: كان يوازي شريحاً في القضاء. مات على الصحيح في سنة ٧٢هـ. (انظر: التاريخ الكبير ٨٢/٦، الثقات لابن حبان ١٣٩/٥، تذكرة الحفاظ للذهبي ٤٠/١).

(٢) المجموع شرح المهذب ٣٦٤/٢، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٨٦/٣.

(٣) هو: وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي، أبو سفيان، الرؤاسي، من قيس عيلان. ولد سنة ١٢٩هـ، وكان ثقة مأموناً عالماً رفيعاً، كثير الحديث حجة. روى عنه أحمد بن حنبل وأهل العراق. وتوفي منصرفاً من الحج سنة ١٩٧هـ. (انظر: التاريخ الكبير ١٧٩/٨، الثقات لابن حبان ٥٦٢/٧، تاريخ بغداد ٤٩٦/١٣).

(٤) لعله كتاب "السنن"؛ لعدم الوقوف عليه في (أخبار القضاة) المطبوع. انظر: الفهرست لابن النديم (ص٣١٧)، هدية العارفين ٥٠٠/٢.

(٥) هو: عبدالله بن عون بن أرطبان، مولى مزينة، أبو عون، البصري. وكان مولده سنة ٦٦هـ. رأى أنساً، ولم يسمع منه شيئاً. وكان ثقة كثير الحديث ورعاً، سمع القاسم والحسن وابن سيرين. مات سنة ١٥١هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٦١/٧، التاريخ الكبير ١٦٣/٥، الثقات لابن حبان ٣/٧).

(٦) هو: محمد بن سيرين، أبو بكر، الأنصاري، البصري، مولى أنس بن مالك. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان رضي الله عنه. وكان من أورع أهل البصرة، وفقيهاً، فاضلاً، حافظاً، متقناً، يعبر الرؤيا. رأى ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ. مات في سنة ١١٠هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ١٩٣/٧، التاريخ الكبير ٩٠/١، الثقات لابن حبان ٣٤٨/٥).

(٧) فتح الباري لابن رجب ٤١٧/١.

القول الأول: يحرم الاستمتاع بما بين سرتها وركبتها بوطء وغيره. وهو قول الحنيفة[1]، والمشهور من مذهب المالكية[2]، والأصح من مذهب الشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢].

وجه الدلالة: أن ظاهر الآية: يقتضي لزوم اجتنابها فيما تحت المئزر وفوقه، فلما اتفقوا على إباحة الاستمتاع منها بما فوقه، بقي حكم الحظر قائم فيما دونه[5].

ويناقش من وجهين:

الأول[6]: ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما: "فاعتزلوا نكاح فروجهن"[7].

والثاني: أن السنة قد فسرت هذا الاعتزال، بأنه ترك الوطء في الفرج؛ وذلك أن سبب نزول الآية: أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة اعتزلوها، فلم يؤاكلوها، ولم يشاربوها، ولم يجامعوها في البيت. فسأل أصحاب النبي ﷺ عن ذلك، فنزلت هذه الآية. فقال النبي ﷺ: ((اصنعوا كل شيء غير النكاح))[8]، وفي لفظ: ((إلا الجماع))[9]. واللام فيه لمعهود ذهني، وهو

(١) المبسوط للشيباني ٧٠/٣، المبسوط للسرخسي ١٣٠/١٠، بدائع الصنائع ١١٩/٥، تبيين الحقائق ٥٧/١، شرح فتح القدير ١٦٦/١، البحر الرائق ٢٠٧/١.

(٢) المدونة ١٥٣/١، الذخيرة ٣٧٦/١، كفاية الطالب ٥٤٣/٢. حاشية الدسوقي ١٧٣/١، منح الجليل ١٧٤/١.

(٣) الأم ٥٩/١، أحكام القرآن للشافعي ٥٢/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٤/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٢/٢.

(٤) المبدع شرح المقنع ٢١٧/١، الإنصاف ٢٥١/١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠، أحكام القرآن للجصاص ٢١/٢، المنتقى شرح الموطأ ٤٣٨/١، الأم ٥٩/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢.

(٦) شرح العمدة لابن تيمية ٤٦٢/١، شرح الزركشي ١٣٠/١، المبدع شرح المقنع ٢١٦/١، كشاف القناع ٢٠٠/١، المحلى ١٨٢/٢-١٨٣.

(٧) أخرجه الطبري، في: تفسيره ٣٧٥/٤. وابن أبي حاتم، في: تفسيره ٤٠١/٢. والنحاس، في: ناسخه ٢٠٧/١. والبيهقي، في: الكبرى ٣٠٩/١، برقم (١٥٣٧).

(٨) أخرجه مسلم، في صحيحه ٢٤٦/١: كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها...، برقم (٣٠٢).

(٩) أخرجه النسائي، في: المجتبى ١٥٢/١: كتاب الطهارة، باب تأويل قول الله ﷻ: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢]، برقم (٢٨٨). وابن ماجة، في: سننه ٢١١/١: كتاب الطهارة، باب ما جاء في مؤاكلة الحائض

الوطء في الفرج[1].

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كانت إحدانا إذا كانت حائضاً، فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها، أمرها أن تتزر في فور[2] حيضتها، ثم يباشرها. قالت: وأيكم يملك إربه، كما كان النبي ﷺ يملك إربه))[3]. وعنها، قالت: ((وكان يأمرني، فأتزر فيباشرني، وأنا حائض))[4].

الدليل الثالث: عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: ((حضت وأنا مع النبي ﷺ في الخميلة، فانسللت فخرجت منها، فأخذت ثياب حيضتي، فلبستها. فقال لي رسول الله ﷺ أنفست؟ قلت: نعم. فدعاني، فأدخلني معه في الخميلة))[5].

الدليل الرابع: عن ميمونة رضي الله عنها قالت: ((كان رسول الله ﷺ يباشر المرأة من نسائه، وهي حائض، إذا كان عليها إزار، يبلغ أنصاف الفخذين، أو الركبتين، تحتجز به))[6].

وجه الدلالة منها: يتبين من وجهين:

وسؤرها، برقم (٦٤٤). وصححه الشيخ الألباني، في: صحيح ابن ماجة ١٠٦/١، حديث رقم (٥٢٧).

(١) انظر: شرح معاني الآثار ٣٨/٣، تبيين الحقائق ٥٧/١، شرح فتح القدير ١٦٦/١، الاستذكار لابن عبد البر ٣٢٠/١، الذخيرة ٣٧٦/١، المغني ٤١٥/١، شرح العمدة ٤٦٢/١، شرح الزركشي ١٣٠/١، المحلى ١٨٢/٢.

(٢) فور حيضها، أي: انبعاث حيضها، وإقباله، واستكثاره. انظر: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (ص٢٦٥).

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٧/١: كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، برقم (٣٠٢). ومسلم، في صحيحه ٢٤٢/١: كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض فوق الإزار، برقم (٢٩٣).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٧/١: كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، برقم (٣٠٠).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧١/١: كتاب الحيض، باب النوم مع الحائض وهي في ثيابها، برقم (٣٢٢). ومسلم، في صحيحه ٢٤٣/١: كتاب الحيض، باب الاضطجاع مع الحائض في لحاف واحد، برقم (٢٩٦).

(٦) أخرجه أبو داود، في: سننه ٦٩/١: كتاب الطهارة، باب في الرجل يصيب منها ما دون الجماع، برقم (٢٦٧). والنسائي، في: المجتبى ١٥١/١: كتاب الطهارة، باب مباشرة الحائض، برقم (٢٨٧). والإمام أحمد، في: المسند ٤٢٤/٤٤، برقم (٢٦٨٥٠). وابن حبان، في: صحيحه ٢٠٠/٤، برقم (١٣٦٥). والطبراني، في: الكبير ١٢/٢٤، برقم (١٨). والبيهقي، في: الكبرى ٣١٣/١، برقم (١٥٥٨). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٥٦/٤، برقم (١٧١٠١). وصححه الشيخ الألباني، في: صحيح أبي داود ٢٥/٢، حديث رقم (٢٦٠).

أحدهما: أنه لو كان الممنوع موضع الدم لا غير، لم يكن لشد الإزار معنى[1].

والثاني: أن ظاهر هذه الآثار يدل على أن: الحائض لا يباشر منها إلا ما فوق الإزار[2].

ويناقش من أربعة أوجه:

أحدها: أنه جاء عن عائشة ﵂، ما يخالف ما ذهبتم إليه، وهي أحد من رويتم عنها، ما كان يفعل رسول الله ﷺ بنسائه، إذا حضن، مما ذكرتم من ذلك. فقالت : ((كان رسول الله ﷺ يباشرني وأنا في شعار واحد، وأنا حائض، ولكنه كان أملككم لأربه، أو أملك لأربه))[3]. فهذا يدل على أنه كان يباشرها، في إزار واحد، وفي ذلك إباحة ما تحت الإزار[4].

والثاني: ليس فيه تصريح بمنع ولا جواز، وإنما فيه فعل النبي ﷺ، والفعل بمجرده، لا يدل على الوجوب على المختار[5].

والثالث: أن مباشرة النبي ﷺ فوق الإزار، محمولة علي الاستحباب؛ جمعاً بين قوله ﷺ وفعله[6].

والرابع: ما رووه دليل على حل ما فوق الإزار، لا على تحريم غيره. وقد يترك النبي ﷺ

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥٧/١، الذخيرة ٣٧٦/١، شرح صحيح البخارى لابن بطال ٤١٧/١.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٦٩/٣.

(٣) أخرجه البيهقي- من طريق أبي إسحاق عن أبي ميسرة عن عائشة- في: الكبرى ٣١٤/١، برقم (١٥٦٣). ومن طريق جابر بن صبيح عن خِلاَس الْهَجَرِيِّ عن عائشة، برقم (١٥٦٠)، ولفظه: ((سمعت عائشة ﵂ تقول: كنت أنا ورسول الله ﷺ نبيت فى الشعار الواحد، وأنا حائض طامث، فإن أصابه مني شيء، غسل مكانه، ولم يَعْدُهُ. وإن أصاب- تعنى ثوبه- غسل مكانه، ولم يَعْدُهُ، وصلى فيه)). ومن هذا الطريق، أخرجه: أبو داود، في: سننه ٧٠/١: كتاب الطهارة، باب فى الرجل يصيب منها ما دون الجماع ، برقم (٢٦٩). والنسائي، في: المجتبى ١٥٠/١: كتاب الطهارة، باب مضاجعة الحائض، برقم (٢٨٤). وصحح الشيخ الألباني إسناده، في: صحيح أبي داود ٢٨/٢، حديث رقم (٢٦٢).

(٤) انظر: شرح معاني الآثار ٣٧/٣.

(٥) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (ص٨٩).

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢.

بعض المباح تقذراً، كتركه أكل الضب[1].

الدليل الخامس: عن عبد الله بن سعد[2] رضي الله عنه، قال: ((سألت رسول الله ﷺ عما يحل لي من امرأتي، وهي حائض. فقال: لك ما فوق الإزار))[3].

وجه الدلالة: أن ما بين السرة والركبة، هو: مما تحت الإزار، وليس مما فوقه، فدل على تحريمه[4].

ويناقش من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لو سلمنا بصحته، فإنه يدل بالمفهوم، والمنطوق في قوله: ((اصنعوا كلَّ شيء إلا النكاح))[5]، راجح عليه[6]، أو أنَّه على سبيل التنزُّه، والبعد عن المحذور[7].

والثاني: أنه يُحمَلُ على اختلاف الحال، فقولُه ﷺ: ((اصنعوا كلَّ شيء إلا النكاح))، هذا فيمن يملك نفسه. وقوله ﷺ: ((لك ما فوق الإزار))، هذا فيمن لا يملك نفسه؛ إما لقلَّة دينه، أو قوَّة شهوته[8]. أو أنه محمول على ما دون الفرج، ويكون الإزار كناية عن الفرج؛ لأنه محل

---

(١) انظر: المغني ٤١٦/١، المبدع شرح المقنع ٢١٧/١، شرح منتهى الإرادات ١١٢/١.

(٢) هو: عبدالله بن سعد الأنصاري. ويقال: القرشي، ويقال: الأزدي. وهو عم حرام بن حكيم، ويقال، هو: عبد الله بن خالد بن سعد. سكن دمشق، وله صحبة. شهد القادسية، وكان يومئذ على مقدمة الجيش. روى حديثه ابن أخيه حرام بن حكيم، وخالد بن معدان. ولم أقف له على وفاة. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٤٣٦"، أسد الغابة ٢٥٨/٣، الإصابة لابن حجر ١١٢/٤).

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٥٥/١: كتاب الطهارة، باب في مباشرة الحائض ومؤاكلتها ، برقم (٢١٢). البيهقي، في: الكبرى ٣١٢/١، برقم (١٥٥٥). وصحح الشيخ الألباني إسناده، في: صحيح أبي داود ٣٨٤/١، حديث رقم (٢٠٧).

(٤) انظر: شرح فتح القدير ١٦٧/١، البحر الرائق ٢٠٨/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣١٤/٩، أسنى المطالب ١٠٠/١، مغني المحتاج ١١٠/١، المبدع شرح المقنع ٢١٧/١.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٣٠٥.

(٦) انظر: المبدع شرح المقنع ٢١٧/١، كشاف القناع ٢٠٠/١، مطالب أولي النهى ٢٤٤/١.

(٧) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٤٨٢/١.

(٨) انظر: المرجع السابق.

الإزار. قال الشاعر: قومٌ إذا حاربوا شَدُّوا مآزِرَهُمْ ... عن النِّساء ولو باتتْ بأطهارِ[1]

أي: شدوا فروجهم[2].

والثالث: أن السؤال، وإن كان لفظاً عاماً، فهو خاص بالاستمتاع بالوطء؛ لأنه إذا وقع السؤال على عين من الأعيان، انصرف بالعرف والعادة إلى المنافع المقصودة من المرأة، وهو الاستمتاع والوطء[3].

الدليل السادس: أن نفراً من أهل العراق، سألوا عمر ﷺ عمَّا يحل لزوج الحائض منها، وغير ذلك؟ فقال: سألت عنه رسول الله ﷺ، فقال: ((لك منها ما فوق الإزار، وليس لك منها ما تحته))[4].

وجه الدلالة: أن فيه بيان الحكم في الموضعين، مما تحت الإزار، وما فوقه[5].

ويناقش بأن: الحديث لا يصح؛ لانقطاعه[6].

الدليل السابع: أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه، وإذا قرب من ذلك الموضع، فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام؛ لقوله ﷺ: ((كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه))[7]،

---

(١) البيت: ضمن قصيدة مدح بها الأخطل يزيد بن معاوية، لما منع من قطع لسانه، حين هجا الأنصار. انظر: الأغاني ١٠٣/١٥.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣١٤/٩، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٤٣٨/١.

(٤) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٤٧/١، برقم (٨٦). وأبوداود الطيالسي، في: مسنده ٥٤/١، برقم (٤٩). والبيهقي، في: الكبرى ٣١٢/١، برقم (١٥٥٦)، وعبد الرزاق، في: مصنفه ٣٢٢/١، برقم (١٢٣٨). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٥٦/٤، برقم (١٧١٠٣). قال الشيخ الألباني: (ضعيف). انظر حديث رقم : (١٢٤٣)، في ضعيف الجامع ١٧٩/١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠، أحكام القرآن للجصاص ٢١/٢.

(٦) انظر: المحلى ١٨٠/٢.

(٧) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢٠/١: كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، برقم (٥٢). ومسلم، في صحيحه ١٢١٩/٣: كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، برقم (١٥٩٩).

فوجب أن يمنع منه[1].

القول الثاني: لا يحرم منها سوى الإيلاج في فرجها، ويجوز ما عدا ذلك. وهو قول محمد ابن الحسن[2]، ورجحه الطحاوي[3]. وهو قول للمالكية[4]، واختاره أصبغ ابن الفرج[5][6]. وهو وجه للشافعية[7]، واختاره ابن المنذر[8]، ورجحه النووي[9]. وهو مذهب الحنابلة، وعليها جمهور الأصحاب، وهو من المفردات[10]. واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[11]. وهو قول داود[12].

واستدلوا بادلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢].

وجه الدلالة: يتبين من ثلاثة أوجه:

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠، بدائع الصنائع ١١٩/٥، شرح صحيح البخارى لابن بطال ٤١٧/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٧/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢، مغني المحتاج ١١٠/١.

(٢) المبسوط للشيباني ٦٩/٣، المبسوط للسرخسي ١٣٠/١٠، البحر الرائق ٢٠٨/١.

(٣) شرح معاني الآثار ٣٨/٣.

(٤) الذخيرة ٣٧٦/١، حاشية الدسوقي ١٧٣/١، كفاية الطالب ٥٤٣/٢، بلغة السالك ١٤٨/١.

(٥) شرح صحيح البخارى لابن بطال ٤١٧/١، المنتقى شرح الموطأ ٤٣٨/١، الذخيرة ٣٧٦/١، التاج والإكليل ٣٧٣/١، شرح الزرقاني ١٦٩/١.

(٦) هو: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان. يكنى: أبا عبد الله، ومولده بعد الخمسين ومائة، وسكن الفسطاط. وهو أجل أصحاب ابن وهب، صدوق، ثقة. قال ابن معين: كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، ومتى قالها، ومن خالفه فيها. مات في: سنة ٢٢٥هـ. (انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٣٤/٢، الديباج المذهب ٢٩٩/١، شذرات الذهب ٥٦/٢).

(٧) الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٤/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٧/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢.

(٨) الأوسط لابن المنذر ٢٠٧/٢.

(٩) المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢، أسنى المطالب ١٠٠/١، فتح الباري ابن حجر ٤٠٤/١.

(١٠) المنح الشافيات ١٩٠/١، الإنصاف ٢٥١/١، شرح منتهى الإرادات ١١٢/١، كشاف القناع ٢٠٠/١، مطالب أولي النهى ٢٤٤/١.

(١١) شرح العمدة ٤٦٢/١. وانظر: المبدع شرح المقنع ٢١٦/١.

(١٢) المحلى ١٨٣/٢.

أحدها: أنه قال: ﴿هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢]، فذكر الحكم بعد الوصف بحرف الفاء، وذلك يدل على أن الوصف هو العلة، لا سيما وهو مناسب للحكم، كقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]، وقوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور:٢]. فإذا كان الأمر باعتزالهن من الإيذاء، إضراراً، أو تنجيساً، وهذا مخصوص بالفرج، فيختص بمحل سببه[١].

والثاني: أن المحيض، هو: اسم لمكان الحيض، كالمقيل والمبيت. فيختص التحريم بمكان الحيض، وهو: الفرج[٢].

والثالث: أن الإجماع منعقد على أن: اعتزال جميع بدنها، ليس هو المراد ،كما فسرته السنة المستفيضة، فانتفت الحقيقة المعنوية. وتعين حمله على الحقيقة العرفية، وهو: اعتزال الموضع المقصود في الغالب، وهو: الفرج[٣].

وتناقش بأن: ما حول الفرج لا يخلو عن الأذى عادة، فكان الاستمتاع به، استعمال للأذى[٤].

الدليل الثاني: عن أنس ﷺ أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة اعتزلوها، فلم يؤاكلوها، ولم يشاربوها، ولم يجامعوها في البيت. فسأل أصحاب النبي ﷺ عن ذلك، فنزلت هذه الآية. فقال النبي ﷺ: ((اصنعوا كل شيء غير النكاح))، وفي لفظ: ((إلا الجماع))[٥].

وجه الدلالة: أنه صريح في الإباحة، واللام فيه لمعهود ذهني، وهو الوطء في الفرج[٦].

---

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٤٦١/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠، بدائع الصنائع ١١٩/٥، تبيين الحقائق ٥٧/١، الذخيرة ٣٧٦/١، المغني ٤١٥/١، شرح العمدة ٤٦١/١، المبدع شرح المقنع ٢١٦/١، شرح منتهى الإرادات ١١٢/١.

(٣) شرح العمدة ٤٦١/١-٤٦٢. وانظر: المغني ٤١٥/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١١٩/٥.

(٥) سبق تخريجها، في: ص٣٠٥.

(٦) انظر: شرح معاني الآثار ٣٨/٣، تبيين الحقائق ٥٧/١، شرح فتح القدير ١٦٦/١، الاستذكار ٣٢٠/١، الذخيرة ٣٧٦/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢، المغني ٤١٦/١، شرح العمدة ٤٦٢/١، المحلى ١٨٢/٢.

ويناقش من أربعة أوجه:

أحدها: أن أحاديثنا مرجحة عليه؛ لأنها مانعة، وهذا مبيح[1].

والثاني: أن هذا الخبر مجمل عام، ليس فيه بيان إباحة موضع بعينه، وأخبارنا مفسرة، فيها بيان الحكم في الموضعين، مما تحت الإزار وما فوقه[2].

والثالث: أخبارنا يعضدها ظاهر القرآن، وهو: قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢]، وهذا الخبر يوجب تخصيصه. وما يوافق القرآن من الأخبار، فهو أولى مما يخصه[3].

والرابع: أنه محمول على القبلة ولمس الوجه واليد ونحو ذلك، مما هو معتاد لغالب الناس؛ فإن غالبهم إذا لم يستمتعوا بالجماع، استمتعوا بمثل ذلك، لا بما تحت الإزار[4].

الدليل الثالث: عن عائشة ﵂، قالت: ((قال لي رسول الله ﷺ: ناوليني الخُمْرة[5] من المسجد. قلت: إني حائض. قال: إن حيضتك ليست في يدك))[6].

وجه الدلالة: أنه يدل على أن: حكم كل عضو منها، ليس فيه الحيض، حكم ما كان فيه قبل الحيض في الطهارة، وفي جواز الاستمتاع[7].

ويمكن أن **يناقش بأن**: النزاع ليس في طهارة فيما عدا موضع الحيض، وإنما في الاستمتاع فيما تحت الإزار، مما عدا الفرج.

الدليل الرابع: عن أم المؤمنين عائشة ﵂، أنها سئلت عما يحل للرجل من امرأته

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ١/١٦٧، البحر الرائق ١/٢٠٨.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٢٦.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٣٦٣، نهاية المحتاج ١/٣٣١.

(٥) الخُمْرة: هي مقدار ما يضع الرجل عليه وجهه في سجوده، من حصير، أو نسيجة خوص، ونحوه من النبات. وسميت خمرة؛ لأن خيوطها مستورة بسعفها. انظر: النهاية في غريب الأثر ٢/٧٧.

(٦) أخرجه مسلم، في صحيحه ١/٢٤٤: كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها...، برقم (٢٩٨).

(٧) انظر: الاستذكار ١/٣٢١.

الحائض؟ فقالت: ((يجتنب شعار الدم))[1]. وفي رواية: ((كل شيء إلا الفرج))[2].

وجه الدلالة: أن شعار الدم موضع الفرج، فلما مُنِعَ من الإيلاج فى الفرج، لم يُمنع مما قاربه[3].

ويناقَش بأنه: مسلم، لكن مع الإزار. وحُمِلَ على هذا؛ توفيقاً بين الدلائل؛ صيانة لها عن التناقض[4].

الدليل الخامس: أنه وطء مُنِعَ؛ للأذى، فاختص بمحله، كالدبر[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن الدبر لا يحل بحال، بخلاف الفرج لا يحرم إلا وقت الأذى.

الدليل السادس: أن المباشرة تحت الإزار دون الفرج، لا توجب حداً، ولا غسلاً، فأشبهت المباشرة فوقه[6].

ويمكن أن يناقش بأنها: إذا لم توجب حداً، فقد توجب تعزيراً.

القول الثالث: إن وثق المباشر تحت الإزار، بضبط نفسه عن الفرج؛ لضعف شهوة، أو شدة ورع، جاز، وإلا فلا. وهو وجه للشافعية[7]. واستحسنه النووي[8]،

---

(١) أخرجه الدارمي، في: سننه ٧١/١: كتاب الطهارة، باب مباشرة الحائض، برقم (١٠٤٠).

(٢) رواه ابن جرير الطبري، في: تفسير ٣٧٩/٤. والطحاوي، في: معاني الآثار ٣٨/٣. وابن حزم، في: المحلى ١٨٢/٢. وعزاه الشوكاني، في: نيل الأوطار ٣٢٤/١، إلى البخاري في "تاريخه".

(٣) المبسوط للشيباني ٦٩/٣-٧٠، شرح معاني الآثار ٣٨/٣، المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠، المغني ٣٨٤/١، شرح صحيح البخارى لابن بطال ٤١٧/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١١٩/٥.

(٥) الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٤/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٧/١، شرح العمدة ٤٦٣/١، المبدع شرح المقنع ٢١٦/١.

(٦) شرح معاني الآثار ٣٨/٣.

(٧) الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٤/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٧/١.

(٨) المجموع شرح المهذب ٣٦٤/٢.

وابن رجب[1]، وصوبه المرداوي[2]، في الإنصاف[3].

واستدلوا: بحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: ((كانت إحدانا إذا كانت حائضاً، فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها، أمرها أن تتزر في فور حيضتها، ثم يباشرها. قالت: وأيكم يملك إربه، كما كان النبي ﷺ يملك إربه))[4].

وجه الدلالة: أنه ﷺكان أملك الناس لأمره، فلا يخشى عليه، ما يخشى على غيره، من أن يحوم حول الحمى، ومع ذلك فكان يباشر فوق الإزار؛ تشريعا لغيره، ممن ليس بمعصوم[5].

ويمكن أن يناقش بأن: قولها رضي الله عنها هذا، معارض بقوله ﷺ: ((كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه))[6].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، ومن وافقه، في جواز الاستمتاع بالحائض فيما تحت الإزار- فيما بين سرتها وركبتها-؛ للأسباب التالية:

١- صريح قوله ﷺ: ((اصنعوا كل شيء غير النكاح))، وفي لفظ: ((إلا الجماع))[7]. قال

---

(١) فتح الباري لابن رجب ٤١٦/١.

(٢) هو: علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي، السعدي، ثم الصالحي، الحنبلي. علاء الدين أبو الحسن، شيخ المذهب، وإمامه، ومصححه، ومنقحه. ولد سنة ٨١٧هـ، بمردا . وصف التصانيف، منها: "الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف"، واختصره فى مجلد باسم "التنقيح المشبع في تحريم المقنع"، و"تصحيح كتاب الفروع لابن مفلح"، و"التحبير فى شرح التحرير". وتوفي بصالحية دمشق سنة ٨٨٥هـ، ودفن بسفح قاسيون. (انظر: شذرات الذهب ٣٣٩/٧، البدر الطالع ٤٢٤/١، السحب الوابلة ٧٣٩/٢).

(٣) الإنصاف ٢٥١/١.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٣٠٦.

(٥) انظر: فتح الباري ابن حجر ٤٠٤/١.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٣٠٩.

(٧) سبق تخريجهما، في: ص٣٠٥.

ابن تيمية: "والجماع عند الإطلاق، هو: الإيلاج في الفرج، فأما في غير الفرج، فليس هو كالجماع، ولا نكاح. وإنما يسمى به توسعاً، عند التقييد. فيقال: الجماع فيما دون الفرج؛ لكونه بالذكر في الجملة. وكذلك جميع الأحكام المتعلقة بالجماع، إنما تتعلق بالإيلاج لا سيما الاستمتاع في الفرج"[١].

٢- كمال مخالفة اليهود، لا تتحقق إلا بذلك، وهو: الاستمتاع بما تحت الإزار. قال الموفق ابن قدامة: "ولا تتحقق مخالفة اليهود بحمل الآية: ﴿ فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ ﴾ [البقرة:٢٢٢]، على إرادة الحيض؛ لأنه يكون موافقاً لهم"[٢].

٣- كمال اللذة لا يحصل، إلا بمباشرة ما تحت الإزار، وإلا أوقعنا الزوجين في حرج. وهو منفي شرعاً.

٤- يحتمل أمره ﷺ لأزواجه بالاتزار، أن يكون على موضع الحيض فقط. ويؤيده ما جاء عن بعض أزواج النبي ﷺ: ((أن النبي ﷺكان إذا أراد من الحائض شئياً، ألقى على فرجها ثوباً))[٣]. والسنة يفسر بعضها بعضاً.

٥- أن الممنوع، هو: الفرج قطعاً، سواء في آية الحيض، أو مفهوم أحاديث المنع لما تحت الإزار. وما عداه مشكوك فيه، فيبقى على الأصل، وهو: الحل.

على أنه: يجب ستر الفرج عند المباشرة؛ لمطلق أمره ﷺ بذلك لأزواجه، وليأمن الوقوع في المحظور، ولئلا يجد منها ما يكره. وتحصيل هذه السنة المحمدية، مما تيسر في هذا الزمان، من وجود ما يعرف بالفوط النسائية.

---

(١) شرح العمدة ٤٦٢/١.

(٢) المغني ٤١٦/١.

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٧١/١: كتاب الطهارة، باب في الرجل يصيب منها ما دون الجماع، برقم (٢٧٢). والبيهقي، في: الكبرى ٣١٤/١، برقم (١٥٦٢). قال الشيخ الألباني: (صحيح). انظر: حديث رقم: (٤٦٦٣)، في: صحيح الجامع ٨٥٣/٢.

سبب الخلاف[1]:

ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك، والاحتمال الذي في مفهوم آية الحيض، وذلك أنه ورد في الأحاديث الصحاح، عن عائشة وميمونة وأم سلمة، أنه عليه الصلاة والسلام كان يأمر إذا كانت إحداهن حائضاً، أن تشد عليها إزارها، ثم يباشرها[2]. وورد- أيضاً- أنه قال: ((اصنعوا كل شيء، إلا النكاح))[3].

وأما الاحتمال الذي في آية الحيض: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢]، فهو تردد بين أن يحمل على عمومه إلا ما خصصه الدليل، أو أن يكون من باب العام أريد به الخاص؛ بدليل قوله تعالى فيه: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة:٢٢٢]. والأذى: إنما يكون في موضع الدم. فمن كان المفهوم منه عنده العموم- أي: أنه إذا كان الواجب عنده، أن يحمل هذا القول على عمومه، حتى يخصصه الدليل- استثنى من ذلك ما فوق الإزار بالسنة.

ومن كان عنده من باب العام أريد به الخاص، رجح هذه الآية على الآثار المانعة مما تحت الإزار. وقوَّى ذلك عنده- بالآثار المعارضة، للآثار المانعة مما تحت الإزار- الجمع بين هذه الآثار، وبين مفهوم الآية، على هذا المعنى، الذي نبه عليه الخطاب الوارد فيها، وهو: كونه أذى. فحمل أحاديث المنع لما تحت الإزار، على الكراهية. وأحاديث الإباحة، ومفهوم الآية على الجواز.

ورجحوا تأويلهم هذا، بأنه: قد دلت السنة، أنه ليس من جسم الحائض شيء نجس، إلا موضع الدم. وذلك أن رسول الله ﷺ سأل عائشة ﵂ أن تناوله الخمرة. فقالت: إني حائض. فقال عليه الصلاة والسلام: ((إن حيضتك ليست في يدك))[4].

---

(١) بداية المجتهد ١/٥٦-٥٧.

(٢) سبق تخريجها، في: ص٣٠٦.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٣٠٥.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٣١٢.

المسألة الثامنة

أقل النفاس[1] وأكثره

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "النفاس لا حد لأقله، ولا لأكثره، فيرجع فيه إلى العرف"[2].

وفي موضع، قال: "والمرجع في ذلك إلى ما وجد"[3].

وفي (الاختيارات)، قال: "ولا حد لأقل النفاس، ولا لأكثره، ولو زاد على الأربعين، أو الستين، أو السبعين، وانقطع فهو نفاس"[4].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

ليس لأقل النفاس حد، وقد حكى ذلك الترمذي[5] إجماعاً، فقال: "أجمع أهل العلم من

---

(١) **النِّفاس لغة**: مصدر نفست المرأة- بضم النون وفتحها مع كسر الفاء فيهما- إذا ولدت. وسميت الولادة نفاساً؛ من النفس، وهو التشقق والانصداع. يقال: تنفست القوس، إذا تشققت. وقيل: سميت نفاساً لما يسيل لأجلها من الدم. والدم: النفس. وسمي الدم الخارج نفسه نفاساً؛ لكونه خارجاً بسبب الولادة، التي هي النفاس؛ تسمية للمسبب باسم السبب. (انظر: لسان العرب ٢٣٣/٦، مادة (نفس)، المطلع على أبواب المقنع ٤٢/١).

واصطلاحاً: دم ترخيه الرحم مع ولادة، وقبلها بيومين أو ثلاثة، بأمارة كالتألم، وبعدها إلى تمام أربعين يوماً، من ابتداء خروج بعض الولد. (انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٢٢/١).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣٩/١٩ - ٢٤١. (بتصرف).

(٣) شرح العمدة ٥٢٠/١.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٤٦).

(٥) هو: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي، أبو عيسى، الترمذي، من أئمة علماء الحديث وحفاظه، من أهل ترمذ على نهر جيحون، ولد سنة ٢٠٩هـ، تتلمذ للبخاري، وشاركه في بعض شيوخه. وهو صاحب السنن، والعلل الصغير والكبير. مات بترمذ سنة ٢٧٩هـ. (انظر: الثقات لابن حبان ١٥٣/٩، سير أعلام النبلاء ٢٧٠/١٣، تهذيب التهذيب ٣٤٤/٩).

أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم، على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك، فإنها تغتسل وتصلي"(١).

قال ابن عبد البر: " وأما اختلاف الفقهاء في أقل النفاس وأكثره، فلا أعلمهم يختلفون – أعني: فقهاء الحجاز والعراق – أن النفساء إذا رأت الطهر ولو بعد ساعة، أنها تغتسل"(٢).

قلت: قال الكاساني: "فأقله– أي: أقل النفاس– غير مقدر بلا خلاف...، وما ذكر من الاختلاف بين أصحابنا في أقل النفاس، فذاك في موضع آخر. وهو أن المرأة إذا طَلُقَتْ بعد ما ولدت ثم جاءت، وقالت: نَفِسْت، ثم طَهُرْت. فبكم تصدق في النفاس؟"(٣).

وقال النووي: "وأما إطلاق جماعة من أصحابنا أن أقل النفاس ساعة، فليس معناه الساعة التي هي جزء من اثني عشر جزءاً من النهار. بل المراد مجة، أي: دفعة"(٤).

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف العلماء في أكثر مدة النفاس على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أكثر النفاس أربعون يوماً، في قول أكثر الفقهاء. حكاه ابن عبد البر(٥)، والموفق ابن قدامة(٦)، ومن قبلهما الترمذي(٧)، والخطابي(٨). قال الخطابى: "قال أبو عبيد(٩):

---

(١) سنن الترمذي ٢٥٦/١.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٧٤/١٦.

(٣) بدائع الصنائع ٤١/١. وانظر: المبسوط للسرخسي ٣٨٥/٣، البحر الرائق ٢٣٠/١.

(٤) المجموع شرح المهذب ٥٢٢/٢.

(٥) الاستذكار ٦٢٩/١.

(٦) المغني ٤٢٧/١.

(٧) سنن الترمذي ٢٥٦/١.

(٨) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي، البستي. كان فقيهاً، أديباً، محدثاً. له التصانيف البديعة، ومنها: "غريب الحديث"، "معالم السنن". توفي ببُسْت سنة ٢٨٨هـ. (انظر: التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد "ص٢٥٤"، إنباء الرواة ١٦٠/١، سير أعلام النبلاء ٢٣/١٧).

(٩) هو: القاسم بن سلام بن عبد الله البغدادي، أبو عبيد، اللغوي، الفقيه، القاضي. ولد سنة ١٥٧هـ. صاحب

على هذا جماعة الناس"[١]. وحكاه الإمام أحمد عن أهل الحديث[٢][٣]. وبه قال: الحنفية[٤]، والحنابلة في رواية عليها جمهورهم[٥].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: ((كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ، تقعد بعد نفاسها أربعين ليلة أو أربعين يوماً ، وكنا نَطَّلِي وجوهنا بالوَرْسَ[٦] من الكَلَفِ[٧]))[٨].

التصانيف البديعة، منها: "الأموال"، و"غريب الحديث"، و" الناسخ والمنسوخ ". وحج فتوفي بمكة سنة ٢٢٤هـ على الأصح كما قاله ابن حجر. (انظر: تاريخ بغداد ٤٠٣/١٢، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٠، تهذيب التهذيب ٢٨٣/٨).

(١) معالم السنن ٩٥/١.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ٢٣٥/١.

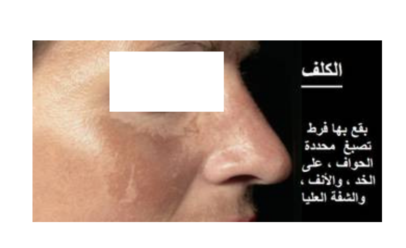
(٣) أهل الحديث : هم أهل الحجاز: أصحاب مالك بن أنس، وأصحاب محمد بن إدريس الشافعي، وأصحاب سفيان الثوري، وأصحاب أحمد بن حنبل، وأصحاب داود بن علي بن محمد الأصفهاني. وإنما سموا أهل الحديث؛ لأن عنايتهم بتحصيل الأحاديث، ونقل الأخبار، وبناء الأحكام على النصوص. ولا يرجعون إلى القياس الجلي والخفي، ما وجدوا خبراً أو أثراً. (انظر: الملل والنحل للشهرستاني ٢٠٥/١).

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٨/٣، البحر الرائق ٢٣١/١.

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ٢٣٥/١، الكافي لابن قدامة ١٤٤/١.

(٦) الورس: نبت أصفر، كالسمسم، يزرع باليمن، ويصبغ به. انظر: معجم النباتات والزراعة ٤١٢/١.

(٧) الكَلَف: لون بين السواد والحمرة. وهي: حُمْرَةٌ كدِرَةٌ تعلو الوجه.



(انظر: الصحاح للجوهري ١٠٩/٤، مادة "كلف").

ويعرف علمياً، بأنه: زيادة في التصبُّغ البشروي أو الأدمي، الذي يحدث بشكل نموذجي عند المرأة خلال الحمل، ويصيب الوجنتين والجبهة والذقن. (انظر: الوجيز في علم الأمراض الجلدية "ص١٧٢").

(٨) أخرجه أبو داود في سننه ٨٣/١:كتاب الطهارة، باب ما جاء في وقت النفساء، برقم (٣١١). والترمذي في سننه ٢٥٦/١: كتاب الطهارة، باب ما جاء في كم تمكث النفساء ، برقم (١٣٩)، وقال: "هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث أبي سهل عن مُسَّة الأزدية عن أم سلمة. واسم أبي سهل كثير بن زياد. قال محمد بن إسماعيل: علي بن عبد الأعلى ثقة. وأبو سهل ثقة، ولم يعرف محمد هذا الحديث إلا من حديث أبي سهل". وأخرجه ابن ماجة في سننه ٢١٣/١: كتاب الطهارة، باب النفساء كم تجلس، برقم (٦٤٨). والإمام أحمد، في: المسند ١٨٦/٤٤، برقم (٢٦٥٦١). والدارقطني في سننه ٤١٢/١، برقم (٦٨٢)، والحاكم في المستدرك١٧٥/١، برقم (٦٢٢)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه". ووافقه الذهبي. والبيهقي في الكبرى ٣٤١/١، برقم (١٦٦٩). قال

وجه الدلالة: أن أكثر النفاس في الحديث، مقدر بالأربعين[1].

ويناقش من أوجه[2]:

أحدها: أنه محمول علي الغالب.

والثاني: حمله علي نسوة مخصوصات، ففي رواية: ((كانت المرأة من نساء النبي ﷺ تقعد في النفاس أربعين ليلة))[3].

الثالث: أنه لا دلالة فيه لنفي الزيادة، وإنما فيه إثبات الأربعين.

الدليل الثاني: أنه قول جماعة من الصحابة، منهم: عمر[4]، وابن عباس، وأنس، وعثمان بن أبي العاص[5]، وعائذ بن عمرو[6]،

النووي في المجموع ٥٢٥/٢، والخلاصة ٢٤٠/١: "حديث حسن". ثم قال: "وذهب بعض أصحابنا إلى تضعيف الحديث، وهو مردود؛ بل الحديث جيد، وإنما ذكرت هذا لئلا يغتر به". وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٤٠/١: "وأغرب ابن حبان فضعفه بكثير بن زياد، فلم يصب". وقال الشيخ الألباني في صحيح أبي داود ١١٨/٢: حديث مُسَّة عن أم سلمة: "إسناده حسن صحيح". وانظر: البدر المنير لابن الملقن ١٣٧/٣-١٤٢.

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٨/٣، المغني ٤٢٧/١.

(٢) المجموع شرح المهذب ٥٢٥/٢. وانظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥١٠/١.

(٣) أخرجه أبوداود، في: سننه ٨٣/١: كتاب الحيض، باب ماجاء في وقت النفساء، برقم (٣١٢). والحاكم، في: المستدرك ٢٨٢/١، برقم (٦٢٢). وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٣٤١/١، برقم (١٥٠٤). وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٢٢/١، برقم (٢٠١).

(٤) هو: أمير المؤمنين ﷺ عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، العدوي، أبو حفص. ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة. وما إن أسلم حتى ظهر الإسلام بمكة، ولم يهاجر أحد إلا مختفياً إلا هو، شهد مع رسول الله ﷺ بدراً وما بعدها. وعهد إليه أبو بكر الصديق بالخلافة، ففتح الفتوح ومصر الأمصار. مات شهيداً على يد أبي لؤلؤة المجوسي سنة ٢٣هـ، وكانت خلافته عشر سنين، وخمسة أشهر وأحداً وعشرين يوماً. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٤٧٣"، أسد الغابة ١٣٧/٤، الإصابة لابن حجر ٥٨٨/٤).

(٥) هو: عثمان بن أبي العاص بن بشر الثقفي، يكنى أبا عبد الله. وفد على النبي ﷺ في وفد ثقيف، فأسلم. واستعمله رسول الله ﷺ على الطائف، وكان سبب إمساك ثقيف عن الردة. سكن البصرة حتى مات بها في خلافة معاوية. قيل: سنة ٥٠، وقيل: سنة ٥١هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٥٤"، أسد الغابة ٥٧٣/٣، الإصابة لابن حجر ٤٥١/٤).

(٦) هو: عائذ بن عمرو بن هلال المزني. يكنى: أبا هبيرة. وكان ممن بايع بيعة الرضوان تحت الشجرة. وكان من صالحي الصحابة. سكن البصرة، وابتنى بها داراً. وتوفي في إمرة عبيد الله بن زياد أيام يزيد بن معاوية. (انظر: الطبقات

وأم سلمة ﷺ[1]. حكاه عنهم الإمام أحمد[2] وابن المنذر[3]. ولم يُعرف لهم مخالفاً في عصرهم، فكان إجماعاً[4]. وقد حكاه الترمذي إجماعاً[5].

ويناقش بأنه: ليس الاتفاق- على أن الأربعين نفاس- دليلاً على أن الأربعين أكثر النفاس، بل أوسط النفاس؛ لأن غالب عادة النساء جارية به، كالسبع في الحيض[6].

القول الثاني: أكثر النفاس ستون يوماً. وبه قال: المالكية في المشهور[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في رواية حكاها ابن عقيل[9] فمن بعده[10].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: الاعتماد في هذا الباب علي الوجود، وقد ثبت الوجود في الستين[11].

ومن ذلك: ما روي عن الأوزاعي، قال: ((عندنا امرأة ترى النفاس شهرين))[1].

الكبرى ٣١/٧ ، الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٨٣"، الإصابة في تمييز الصحابة ٦٠٩/٣).

(١) رواه البيهقي في الكبرى ٣٤١/١، برقم (١٦٦٩، ١٦٧٢، ١٦٧٤). عن: أم سلمة وابن عباس وعثمان بن أبي العاص. وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٦٧/٤-٣٦٨، برقم (١٧٧٣٨، ١٧٧٣٩، ١٧٧٤٠، ١٧٧٤٣، ١٧٧٤٤). عن: عائذ بن عمرو، وعثمان بن أبي العاص، وعمر، وابن عباس، وأم سلمة. وعبد الرزاق في مصنفه ٣١٢/١-٣١٣، برقم (١١٩٦-١١٩٨، ١٢٠١). عن: ابن عباس، عمر، أنس، عثمان بن أبي العاص.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ٢٣٥/١.

(٣) الأوسط لابن المنذر ٢٤٨/٢.

(٤) البحر الرائق ٢٣١/١، المغني ٤٢٨/١.

(٥) سنن الترمذي ٢٥٦/١.

(٦) الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٧/١.

(٧) المدونة ١٥٣/١، الكافي في فقه أهل المدينة ١٨٦/١، شرح الخرشي ٢١٠/١.

(٨) مختصر المزني ١١/١.

(٩) هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبد الله، أبو الوفاء، البغدادي، الفقيه، الأصولي، الواعظ المتكلم، أحد الأئمة الأعلام، شيخ الحنابلة. وُلد سنة ٤٣١هـ في جمادى الآخرة. صاحب التصانيف، منها: "الفصول"، و"التذكرة "، و"الانتصار"، وأكبرها: كتاب "الفنون". قال الحافظ الذهبي: لم يُصنف في الدنيا أكبر من هذا الكتاب. توفي سنة ٥١٣هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٤٤٣/١٩، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/١، شذرات الذهب ٣٥/٤).

(١٠) الإنصاف ٢٧٣/١.

(١١) المنتقى شرح الموطأ ٤٥٩/١، الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٧/١، المجموع شرح المهذب ٥٢٥/٢، المغني ٤٢٧/١.

ويناقش من وجوه[٢]:

أحدها: أن ما زاد على الأربعين استحاضة. وليس في إسقاط الصوم والصلاة عن المرأة وتحريم وطئها على الزوج، دليل شرعي من كتاب أو سنة أو قياس، إلا حكاية الأوزاعي عن امرأة مجهولة.

الثاني: قول الصحابي عندكم ليس بحجة، فكيف يكون قول الأوزاعي واعتقاده، أن ذلك كله نفاس حجة!

الثالث: أن الأوزاعي نفسه لم يقل به، بل مذهبه أن أجل النفساء من الغلام ثلاثون ليلة ومن الجاريه أربعون ليلة.

قلت: بل ذكره عن أهل دمشق[٣]، وقال: "هما سواء"[٤]. ومذهبه: أنها تجلس كامرأة من نسائها[٥]. وعنه: أكثره أربعون يوماً[٦].

الدليل الثاني: ما روي عن الشعبي[٧]، قال: ((تربص شهرين، ثم هي بمنزلة المستحاضة))[٨].

---

(١) لم أستطع الوقوف عليه إلا في كتب الفقه: كالمهذب ٤٥/١ لأبي إسحاق الشيرازي. وشرحه المجموع ٥٢٢/٢ للنووي. والمغني ٤٢٧/١ لابن قدامة. وتبيين الحقائق ٦٨/١ للزيلعي.

(٢) تبيين الحقائق ٦٨/١، بتصرف. وانظر: المغني ٣٢٨/١.

(٣) الأوسط لابن المنذر ٢٥١/٢.

(٤) أخرجه الدارمي، في: سننه ٨٠/١: كتاب الوضوء، باب في المرأة الحائض تصلي في ثوبها إذا طهرت، برقم (١٠٠٠).

(٥) الأوسط لابن المنذر ٢٥١/٢. الاستذكار لابن عبد البر ٦٢٩/١.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٧٤/١٦، فتح الباري لابن رجب ٥٤٧/١.

(٧) هو: عامر بن شراحيل، أبو عمرو الشعبي، الكوفي، التابعي الكبير، المتفق علي جلالته، وإمامته، وبراعته، وشدة حفظه. قال: أدركت خمسمائة من أصحاب رسول الله ﷺ. ولد لست سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب ﷺ. وتوفي سنة ١٠٤هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٤٦/٦، التاريخ الكبير ٤٥٠/٦، الثقات لابن حبان ١٨٥/٥).

(٨) أخرجه، في: الترمذي سننه ٢٥٩/١. والدارمي، في: سننه ٨٠/١. والبيهقي في الكبرى ٣٤٢/١، برقم (١٦٧٧). وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٦٧/٤، برقم (١٧٧٤١). عبد الرزاق في مصنفه ٣١٢/١، برقم (١١٩٩).

ويناقش بأن: قول الشعبي ليس بحجة[١].

الدليل الثالث: أن أكثر الدم يزيد على عادته في الغالب، كالحيض غالبه السبع، وأكثره يزيد على السبع، فلما كان غالب النفاس أربعين، وجب أن يزيد أكثره على الأربعين[٢].

ويمكن أن يناقش بأنه: قد لا يبلغ الستين، كما حكاه الترمذي عن الحسن البصري[٣]: أن أكثره خمسون يوماً[٤]. وربما زاد عنها، كالذي حكاه الليث[٥] عن بعض العلماء: أن أكثره سبعون يوماً[٦].

القول الثالث: لا حد لأكثر النفاس ، وإنما يرجع إلى عادات النساء، وحكي عن: قتادة[٧] والأوزاعي[٨]، وهو رواية ابن القاسم[٩] عن مالك. قال: "كان مالك يقول في النفساء:

---

(١) بدائع الصنائع ٤١/١.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٧/١، المجموع شرح المهذب ٥٢٥/٢.

(٣) هو: الحسن بن أبي الحسن، أبو سعيد، البصري. واسم أبيه: يسار، مولى زيد بن ثابت الأنصاري. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ﷺ ورأى عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ مات في شهر رجب سنة ١١٩هـ، وهو ابن تسع وثمانين سنة. (انظر: التاريخ الكبير ٢٨٩/٢، الثقات لابن حبان ١٢٣/٤، تذكرة الحفاظ للذهبي ٥٧/١).

(٤) سنن الترمذي ٢٥٦/١.

(٥) هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث، الفهمي، المصري، الفقيه. مولى فهم من قيس عيلان المصري. ولد سنة ٩٤هـ، في خلافة الوليد بن عبد الملك. وكان ثقة من سادات أهل زمانه فقهاً وعلماً وورعاً، قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر. ومات سنة ١٧٥هـ، في خلافة المهدي. (انظر: الطبقات الكبرى ٥١٧/٧، الثقات لابن حبان ٣٦٠/٧، تاريخ دمشق ٣٤١/٥٠).

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٧٤/١٦، المجموع شرح المهذب ٥٢٤/٢، فتح الباري لابن رجب ٥٤٧/١.

(٧) هو: قتادة بن دعامة بن قتادة بن الحارث، السدوسى. من أهل البصرة ،كنيته: أبو الخطاب. وكان أعمى، من علماء الناس بالقرآن والفقه. مات بواسط، سنة ١١٧هـ، وهو بن ست وخمسين سنة. (انظر: التاريخ الكبير ١٨٥/٧، الثقات لابن حبان ٣٢٢/٥، صفة الصفوة ٢٥٩/٣).

(٨) الأوسط لابن المنذر ٢٥١/٢، الاستذكار لابن عبد البر ٦٢٩/١، شرح السنة للبغوى ١٣٧/٢.

(٩) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنَادة، الإمام المشهور. يكنى أبا عبد الله. مولى زيد بن الحارث العُتَقِي. ومولده سنة ١٣٢هـ. وصحب مالكاً عشرين سنة. قال النسائي: لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم. وهو صاحب " المدونة "، وعنه أخذها سحنون. توفي بمصر سنة ١٩١هـ. (انظر: وفيات الأعيان

أقصى ما يمسكها الدم ستون يوماً، ثم رجع عن ذلك آخر ما لقيناه، فقال: أرى أن يُسأل عن ذلك النساء وأهل المعرفة، فتجلس بعد ذلك"[1]. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

واستدلوا بأنه: لو كان له حد عند الله ورسوله، لبينه الرسول ﷺ. فلما لم يَحُدَّهُ دل على أنه رد ذلك إلى ما يعرفه النساء. لكن إن اتصل، فهو دم فساد. وحينئذ فالحد أربعون؛ فإنه منتهى الغالب، جاءت به الآثار[3].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم في أقل النفاس، دون أكثره؛ لورود الأثر بذلك، وحمله على الغالب خلاف ظاهر الحديث.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأدلة ومناقشتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- أنه لا حد لأقل النفاس؛ للإجماع على ذلك.

وأما أكثر النفاس فأربعون يوماً؛ للأسباب التالية:

الأول: ثبوت الأثر بذلك عن أم سلمة رضي الله عنها[4]، وفي رواية: ((أنها سألت النبي ﷺ كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: تجلس أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك))[5]. قال ابن تيمية: "وهذا يدل على أنها إذا لم تر الطهر، تقعد الأربعين دون ما بعده، من غير التفات إلى

١٢٩/٣، تاريخ الإسلام للإمام الذهبي ٢٧٤/١٣، الديباج المذهب ٤٦٥/١).

(١) المدونة ١٥٣/١. المنتقى شرح الموطأ ٤٥٩/١.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٤٦).

(٣) مجموع الفتاوى ٢٣٩/١٩ - ٢٤١، شرح العمدة ٥١٧/١.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٣١٩.

(٥) رواه الدارقطني، في: سننه ٤١٤/١، برقم (٨٦٦). والبيهقي في الكبرى ٣٤٣/١، برقم ١٦٨٢. وقال: "فيه العرزمي محمد بن عبيد الله، وهو ضعيف". قال الشيخ أحمد شاكر في شرحه على الترمذي ٢٥٧/١: "إسناده ضعيف؛ لضعف محمد بن عبيد الله العرزمي".

عادة أو تمييز"[1].

وأما حمله على الغالب، فبعيد؛ لأن الذي تكلم به أفصح الخلق، ولم يستثن إلا الطهر قبل تمام الأربعين. ومن المعلوم أن الاستثناء معيار العموم[2].

الثاني: أنه إجماع الصحابة ﷺ، كما حكاه الترمذي[3]. وفي (النوادر): " أجمع الصحابة ﷺ أن أكثر مدة النفاس أربعون يوماً، وإنما جاء الاختلاف بعدهم"[4].

قال ابن عبد البر: "ليس في مسألة أكثر النفاس موضع للإتباع والتقليد إلا من قال بالأربعين؛ فإنهم أصحاب رسول الله ﷺ، ولا مخالف لهم منهم. وسائر الأقوال جاءت عن غيرهم. ولا يجوز عندنا الخلاف عليهم بغيرهم؛ لأن إجماع الصحابة حجة على من بعدهم، والنفس تسكن إليهم. فأين المهرب عنهم دون سنة ولا أصل"[5].

وقال الشوكاني: "والأدلة الدالة على أن أكثر النفاس أربعون يوماً، متعاضدة، بالغة إلى حد الصلاحية والاعتبار، فالمصير إليها متعين"[6].

الثالث: أنه أمكن- مخبرياً- تمييز دم الحيض من دم النفاس والاستحاضة. وأكثر ما وجد من دم النفاس أربعون.

قال الدكتور البار في كتابه (دورة الأرحام): "أما أكثره، ففي المتوسط: تنتهي الإفرازات المشوبة بحمرة، وتصبح بيضاء في خلال أسبوعين إلى ثلاث على الأكثر. ولكن هناك حالات- وتعد أيضاً طبيعية- تستمر فيها تلك الإفرازات، وربما لعدة أسابيع وإلى أربعين يوماً"[7].

---

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٥١٨/١.

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١٠٨/٢، شرح الكوكب المنير ١٥٣/٣.

(٣) سبق، في: ص٣١٨.

(٤) نوادر الفقهاء (ص٣٠).

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٣٥٥/١.

(٦) نيل الأوطار ٣٣٢/١.

(٧) دورة الأرحام للدكتور البار (ص٧٤).

تنبيه: إن تجاوز دمها الأربعين، فلا يخلو: إما أن يوافق أيام حيضها، فهو حيض. وإما أن لا يوافق أيام حيضها، فهي إذاً مستحاضة[١] . والله أعلم .

سبب الخلاف:

اختلف أهل العلم في أكثر مدة النفاس؛ لعسر الوقوف على أكثر مدته بالتجربة؛ لاختلاف أحوال النساء في ذلك[٢].

(١) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥١٢/١، كشف الإلتباس عن كثير من مسائل الحيض والنفاس (ص ٢٣).

(٢) بداية المجتهد ٥٢/١.

المسألة التاسعة

حد سن اليأس[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "سن اليأس لا حد له في اللغة، أو الشرع، فيرجع فيه إلى العرف"[2].

وفي (الاختيارات)، قال:"ولا حد لأقل سن تحيض فيه المرأة، ولا لأكثره"[3].

الأقوال في المسألة:

اضطرب الفقهاء في حد الإياس، اضطراباً شديداً، كما ذكره ابن القيم[4]. لذا سأقتصر على أشهر الأقوال، وهي: خمسة أقوال:

القول الأول: أكثره خمسون سنة. وهو قول للحنفية[5]، والمالكية[6]،

---

(١) **اليأس لغة**: القنوط. وقيل اليأس: نقيض الرجاء، أو قطع الأمل. (انظر: لسان العرب ٢٥٩/٦، مادة "يأس"، القاموس المحيط ٧٥١/١، "فصل الياء باب السين".

واصطلاحاً: السن التي ينقطع فيها الرجاء، عن رؤية دم الحيض. انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٣/١، بتصرف يسير.

ويعرف علمياً، بأنه: الانقطاع الدائم للطمث، نتيجة توقف النشاط الجريبي المبيضي. أي: توقف المبيضين عن إنتاج الهرمونات الأنثوية (البروجسترون والإستروجين). انظر: سلسلة التقارير الفنية رقم ٦٧٠، بمنظمة الصحة العالمية (ص٩)، سن اليأس عند المرأة والرجل، لغسان جعفر (ص٧).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣٧/١٩، ٢٤٠.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٤٥).

(٤) زاد المعاد ٦٥٧/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٣/٦، المحيط البرهاني ٢٨٠/١، البحر الرائق ٢٠١/١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥٠٣/١.

(٦) المنتقى شرح الموطأ ٤٥٥/١، الذخيرة ٣٨٤/١، التاج والإكليل ٣٦٧/١، مواهب الجليل ٥٤٠/١، حاشية العدوي ١٨٠/١. وقال: "ضعيف".

والشافعية[1]. ورواية عند الحنابلة، هي المذهب[2]، وهو من المفردات[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول عائشة رضي الله عنها: ((لن ترى المرأة في بطنها، ولداً بعد الخمسين))[4].

الدليل الثاني: وعنها قالت: ((إذا بلغت المرأة خمسين سنة، خرجت من حد الحيض))[5].

وجه الدلالة منهما: يتبين من وجهين:

أحدهما: أن من لا تحبل، لا تحيض[6].

والثاني: أن هذا تقدير لا يدرك بالرأي، فيشبه أن يكون توقيفاً[7].

ويناقش بأنه: لا حجة فيهما؛ لأن وجود الحيض، أمر حقيقي، المرجع فيه إلى الوجود. وقد وجد حيض من نساء ثقاة، أخبرن به عن أنفسهن بعد الخمسين، فوجب اعتقاد كونه حيضاً كما قبل الخمسين[8].

---

(١) روضة الطالبين ٣٧٢/٨، مغني المحتاج ٣٨٨/٣، كفاية الأخيار ٤٢٥/١، حاشية إعانة الطالبين ٤٩/٤.

(٢) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ٤٦/١، المغني ٤٤٥/١، المبدع شرح المقنع ٢١٩/١، الإنصاف ٢٥٤/١، كشاف القناع ٢٠٢/١، مطالب أولي النهى ٢٤٧/١.

(٣) المنح الشافيات ١٨٧/١.

(٤) لم أجد هذا اللفظ في كتب الآثار المطبوعة في الأحكام أو التفسير، غير أن ابن الجوزي ذكره، في: التحقيق ٢٦٧/١، ولم يعلق عليه الذهبي، ولا ابن عبد الهادي في: تنقيحيهما: ٩١/١، ٢٤٤/١. وأورده الموفق ابن قدامة، بصيغة التمريض، في المغني ٤٤٦/١، بقوله: "لما روي عنها...". وتبعه فقهاء المذهب، منهم: الزركشي، في شرحه ١٣٨/١، لكنه عزاه للدارقطني، فلعله في غير كتاب (السنن).

(٥) ذكره ابن القيم، في: زاد المعاد ٦٥٧/٥، بصيغة الجزم، بقوله: "واحتج أرباب هذا القول بقول عائشة رضي الله عنها...". وقال الزركشي، في شرحه ١٣٨/١: "ذكره أحمد عنها في رواية حنبل". ولم أجده، في: مسنده، ولا في: مسائله. قال الشيخ الألباني، في الإرواء ٢٠٠/١: "لم أقف عليه، ولا أدري في أي كتاب ذكره أحمد. ولعله في بعض كتبه التي لم نقف عليها".

(٦) انظر: لسان الحكام ٣٣١/١، مغني المحتاج ٣٨٨/٣، المغني ٤٤٦/١، شرح الزركشي ١/ ١٣٨.

(٧) انظر: المحيط البرهاني ٢٨٠/١، لسان الحكام ٣٣١/١، المنتقى شرح الموطأ ٤٥٥/١، التوضيح لخليل ٥٨٧/١، مواهب الجليل ٥٤٠/١، المغني ٤٤٦/١، شرح العمدة ٤٨١/١، شرح الزركشي ١٣٨/١.

(٨) انظر: المغني ٤٤٦/١.

الدليل الثالث: وقالت- أيضاً-: ((قلَّ امرأة تجاوز خمسين سنة، فتحيض، إلا أن تكون قرشية))[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: يفهم منه أنها بعد الخمسين تحيض، ولكنه قليل.

الدليل الرابع: قول عمر بن الخطاب ﵁: ((ابنة خمسين، عجوز في الغابرين))[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: ليس فيه دليل على أنها لا تحيض.

القول الثاني: أنه أكثر من خمسين سنة، إلى سبعين سنة. وهو قول الحنفية. والذي عليه أكثر مشايخ الحنفية، وهو المختار، وعليه الاعتماد، والفتوى، هو: خمس وخمسون سنة[3].

واستدلوا: بقول عائشة ﵂: ((إذا جاوزت المرأة خمسين سنة، لم تر في بطنها قرة عين))[4].

وقالوا: أن سن الخمس وخمسين، هو: أعدل الأقوال[5].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أنه على تقدير ثبوته، فإن المجاوزة مطلقة، وتقييدها بسن معين تحكم، لا دليل عليه.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، إلا في: كتب الفقه المالكي، كالمنتقى شرح الموطأ ٤٥٥/١، الذخيرة ٣٨٤/١، ومواهب الجليل ٥٤٠/١.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، إلا في: كتب الفقه المالكي، كالمنتقى شرح الموطأ ٤٥٥/١، الذخيرة ٣٨٤/١، ومواهب الجليل ٥٤٠/١.

(٣) تبيين الحقائق ٢٩/٣، شرح فتح القدير ٣١٨/٤، لسان الحكام ٣٣١/١، الفتاوى الهندية ٣٦/١، حاشية ابن عابدين ٥٠٣/١.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ إلا في: المبسوط للسرخسي ٢٣/٦. وسائر كتب الفقه الحنفي، كالمحيط البرهاني ٢٨٠/١، ولسان الحكام ٣٣١/١، ذكروه بصيغة التمريض، بلفظ: "لما روي عن عائشة ﵂، أنها قالت: إذا بلغت المرأة خمسين سنة... ".

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٦، المحيط البرهاني ٢٨١/١، الفتاوى الهندية ٣٦/١.

والثاني: أن الستين سنة أعدل؛ لأنها بين الخمسين والسبعين.

القول الثالث: أكثره اثنتان وستون سنة. وهو الأشهر من مذهب الشافعية[1].

ووجهه: أن هذا الحد، هو: الغالب المعتبر، الذي بلغنا. ولا يتحقق الإياس فيما دونه[2].

ويمكن أن يناقش بأن: الغالب يختلف من بلد لآخر، إذا اعتبرناه بإياس جميع النساء. وإن اعتبرناه بإياس أقاربها، فيصعب؛ لاختلافهن طبيعة.

القول الرابع: يفرق بين نساء العرب والعجم، فنساء الأعاجم: ييأسن من المحيض في خمسين، ونساء بني هاشم وغيرهم من العرب إلى ستين سنة. وهو رواية عند الحنابلة[3].

واستدلوا بأدلة[4]، منها:

الدليل الأول: ما رواه الزبير بن بكار[5] في كتاب (النسب)[6]، عن بعضهم أنه، قال: ((لا تلد لخمسين إلا عجمية، ولا تلد لستين إلا قرشية)). وقال: ((هند[7] بنت أبي عبيدة بن

---

(١) روضة الطالبين ٣٧٢/٨، كفاية الأخيار ٤٢٥/١، مغني المحتاج ٣٨٨/٣.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٣٦/١٨، أسنى المطالب ٣٩٢/٣، نهاية المحتاج ٣٢٥/١، حاشية إعانة الطالبين ٤٩/٤.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية اسحاق بن هانيء، مسألة ١٥٧. المغني ٤٤٦/١، الفروع وتصحيح الفروع ٣٦٣/١، المبدع شرح المقنع ٢١٩/١، الإنصاف ٢٥٥/١.

(٤) انظر: المغني ٤٤٦/١، شرح الزركشي ١/ ١٣٨ المبدع شرح المقنع ٢١٩/١.

(٥) هو: الزبير بن بكار بن عبدالله بن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام، أبو عبد الله، الأسدي، المديني. العلامة، الحافظ، النسابة، قاضي مكة وعالمها. وبها مات في سنة ٢٥٦هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٤٦٧/٨، سير أعلام النبلاء ٣١١/١٢، الديباج المذهب ٣٧١/١).

(٦) لعله: كتاب (نسب قريش وأخبارها)، أو كتاب (نوادر أخبار النسب). انظر: الفهرست لابن النديم (ص١٦٠)، إيضاح المكنون ٦٧٩/٢.

(٧) هي: هند بنت أبي عبيدة بن عبدالله بن زمعة بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي. تزوجها عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ﷺ، فولدت له: محمد، وإبراهيم، وموسى. ولم أقف لها على وفاة. (انظر: الطبقات الكبرى- القسم المتمم- "ص١٠٢"، تاريخ بغداد ٢٥/١٣، تاريخ دمشق ٤٤٦/٦٠).

عبدالله بن زمعة، حملت بموسى[1] بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب، بعد ستين سنة))[2].

الدليل الثاني: أن نساء العرب أشد جبلة، دون العجميات[3].

ويناقش بأنه: لا فرق بين نساء العرب وغيرهن؛ لاستوائهن في جميع الأحكام[4].

القول الخامس: لا حد لأكثره، والمرجع فيه لما يعرفه النساء. وهو رواية عند الحنيفة[5]. وقول المالكية[6]، والشافعية[7]، والظاهرية[8]. واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[9].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة:٢٢٢].

---

(١) هو: موسى بن عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، أبو الحسن، الهاشمي. من أهل مدينة رسول الله ﷺ. ظفر به أبو جعفر المنصور، بعد قتل أخويه، فعفا عنه. وسكن بغداد. ولد له: محمد، وإبراهيم، وعبد الله، وفاطمة، وزينب، ورقية، وكلثم، وخديجة. وأمهم: أم سلمة بنت محمد بن طلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق. قال يحيى بن معين: موسى بن عبد الله ثقة مأمون. ولم أقف له على وفاة. (انظر: الطبقات الكبرى– القسم المتمم– "ص٣٨٢"، تاريخ بغداد ٢٥/١٣، تاريخ دمشق ٤٤٣/٦٠).

(٢) ذكرهما بهذا اللفظ الخطيب، في: تاريخ بغداد ٢٥/١٣، وابن عساكر، في: تاريخ دمشق ٤٤٥/٦٠–٤٤٦. قال: "ولا نعلم امرأة ولدت لستين سنة إلا قرشية".

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية اسحاق بن هانيء، مسألة ١٥٧. قال: "هن أقوى في الحيض"، شرح الزركشي ١٣٧/١، المبدع شرح المقنع ٢١٩/١.

(٤) انظر: المغني ٤٤٦/١، المبدع شرح المقنع ٢١٩/١، كشاف القناع ٢٠٢/١، مطالب أولي النهى ٢٤٨/١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٣/٦، المحيط البرهاني ٢٨٠/١، شرح فتح القدير ٣١٨/٤، حاشية ابن عابدين ٥٠٢/١.

(٦) المدونة ٩/٢، النوادر والزيادات ١٢٩/١، الذخيرة ٣٨٤/١، التاج والإكليل ٣٦٧/١، مواهب الجليل ٥٤٠/١.

(٧) مختصر المزني ٢١٨/١، كفاية الأخيار ٤٢٥/١، نهاية المحتاج ٣٢٥/١.

(٨) المحلى ١٩٠/٢.

(٩) الاختيارات الفقهية (ص٤٥)، مجموع الفتاوى ٢٣٧/١٩، ٢٤٠. قال الشيخ ابن قاسم في (حاشية الروض٣٧٢/١): " وعنه: لاحد لأكثره، وفاقاً لأبي حنيفة. واختاره الشيخ وغيره، وصححه في الكافي، وصوبه في الإنصاف". **قلت:** المصحح في (الكافي)، والمصوب في (الإنصاف)، رواية أنه: بعد الخمسين حيض إن تكرر. انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ١٣٢/١، الإنصاف ٢٥٥/١.

وجه الدلالة: أنه حكم معلق بعلة، وهو الأذى، فإذا وجد هذا الدم- وليس دم العرق- فإنه يحكم بأنه حيض[1].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق:٤].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ رد هذا الأمر إلى معقول معلَّل، فوجب أن يثبت هذا الحكم بوجود هذه الأمور المعقولة المعلَّلة، وينتفي بانتفائها[2].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((إذا كان دم الحيضة، فإنه دم أسود يُعرف. فإذا كان ذلك، فأمسكي عن الصلاة. فإذا كان الآخر، فتوضئي، وصلى؛ فإنما هو عرق))[3]. وقوله: ((هذا شيء كتبه الله، على بنات آدم))[4].

وجه الدلالة: أنه أمر ﷺ بترك الصلاة، إذا رأته، دماً أسوداً، سواء كانت مسنة أم لا. وهي من بنات آدم، ولم يأت نص ولا إجماع، بأن خروجه منها، ليس حيضاً[5].

ويناقش بأنه: وصفت النساء بالإياس منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق:٤]، ولو أمكن أن يكون حيضاً، لم تيأس أبداً[6].

الدليل الرابع: أنه معنى في باطنها، لا يوقف على حقيقته، فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه[7].

الدليل الخامس: أنه مختلف ومتباين، يختلف باختلاف البلاد؛حراً وبرداً[8].

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات ١/١٣٠، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١/٤٦٧.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ١/٤٥٥، مجموع الفتاوى ١٩/٢٤٠، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١/٤٦٨.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٢٩١.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١/٦٦: كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض، برقم (٢٩٤). ومسلم، في صحيحه ٢/٨٧٣: كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...، برقم (١٢١١).

(٥) المحلى ٢/١٩٠-١٩١.

(٦) انظر: المبدع شرح المقنع ١/٢٢٠.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٢٣.

(٨) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١/٣٨٩.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة ما أمكن منها، أن: الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ومن سبقه من الأئمة، وهو أنه لا حد لسن اليأس؛ للأسباب التالية:

١- عدم النص على سن محدود له.

والجواب عن أثر أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: ((إذا بلغت المرأة خمسين سنة، خرجت من حد الحيض))، وغيره، فلم يمكن الوقوف عليه، كما ذكره الشيخ الألباني رحمه الله تعالى[١].

والآية الكريمة: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق:٤]، دلت علي: يأسهن من المحيض، لا على سنه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لو كان بلوغ سن، لبينه الله ورسوله ﷺ. وإنما هو أن تَيْأَسَ الْمَرْأَةُ نَفْسُهَا، من أن تحيض. فإذا انقطع دمها، ويئست من أن يعود، فقد يئست من المحيض، ولو كانت بنت أربعين"[٢].

٢- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: ((أيما امرأة طلقت، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رُفعت حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر، ثلاثة أشهر، ثم حلَّت))[٣].

---

(١) انظر: ص٣٢٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٤٠/١٩.

(٣) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ٥٨٢/٢: كتاب الطلاق: باب جامع عدة الطلاق، برقم (١٢١٢). والإمام الشافعي، في: مسنده (ص٢٩٨، برقم "١٤١٦"). والبيهقي، في: الكبرى ٧ /٤١٩، برقم (١٥٨١٠). وعبدالرزاق، في: مصنفه ٣٣٩/٦، برقم (١١٠٩٥). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٠٩/٥، برقم (١٩٣٣٤). قال ابن المنذر في الإشراف ٣٥٦/٥: "قال الشافعي في العراق: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكر منهم منكر علمناه". وصححه ابن القيم، في: زاد المعاد ٦٥٨/٥. وقال الشيخ الألباني، في هداية الرواة ٣٣٣/٣: " ورجاله ثقات، رجال الشيخين، لكن في سماع سعيد من عمر خلاف مشهور، والراجح سماعه منه".

قال ابن القيم: "وقد وافقه الأكثرون على هذا، منهم: مالك[1]، وأحمد[2]، والشافعي في القديم[3]. قالوا: تتربص غالب مدة الحمل، ثم تعتد عدة الآيسة، ثم تحل للأزواج ولو كانت بنت ثلاثين سنة، أو أربعين، وهذا يقتضي أن عمر بن الخطاب ﷺ، ومن وافقه من السلف والخلف، تكون المرأة آيسة عندهم قبل الخمسين، وقبل الأربعين، وأن اليأس عندهم ليس وقتاً محدوداً للنساء، بل مثل هذه تكون آيسة وإن كانت بنت ثلاثين، وغيرها لا تكون آيسة وإن بلغت خمسين"[4].

٣- أنه يختلف باختلاف النساء، طبيعة وبدناً وبلداً. قال ابن القيم: "قال شيخ الإسلام ابن تيمية: اليأس يختلف باختلاف النساء، وليس له حد يتفق فيه النساء"[5].

٤- أقرت مجموعة علمية بمنظمة الصحة العالمية، أنه: لا يوجد نطاق طبيعي، متفق عليه لسن اليأس. وذلك بعد دراسة أجريت على نساء انجليزيات، أعمارهن بين ٤٥-٥٤ سنة[6]. وإذا لم يحصل اتفاق على سن اليأس، في نساء البلدان الباردة، فمن باب أولى ألا يحصل الاتفاق عليه، بينهن وبين نساء البلدان الحارة.

٥- يتأثر تحديد بداية سن اليأس، بعدد البويضات المبدئية، التي ولدت بها الأنثى. فكلما زاد عدد هذه البويضات، كلما زادت احتمالات تأخر سن اليأس، وبالعكس. ويُقدَّر هذا العدد بالملايين، في الشهر الخامس من عمر الجنين الأنثى. ومع النمو والتقدم في العمر، يبدأ هذا العدد بالتناقص، حتى يصل إلى ١٠٠٠(ألف) بويضة فقط عند سن اليأس. وهو عدد قليل جداً، لتكوين بويضة ناضجة يمكن تخصيبها[7]. وهذا يفسر عود الحيض بعد الخمسين،

---

(١) موطأ الإمام مالك ٨٤٠/٤.

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ١٧٠٣/٤.

(٣) المهذب ١٤٣/٢، روضة الطالبين ٣٧١/٨.

(٤) انظر: زاد المعاد ٦٥٩/٥.

(٥) زاد المعاد ٦٥٨/٥.

(٦) انظر: انظر: سلسلة التقارير الفنية رقم ٦٧٠، بمنظمة الصحة العالمية (ص٢٤).

(٧) انظر: سن اليأس عند المرأة والرجل لغسان جعفر (ص٤٥-٤٦).

والستين، والسبعين، والتسعين.

سبب الخلاف:

اختلف الفقهاء في تحديد سن اليأس؛ لعدم النص فيه، ولاعتمادهم على الاستقراء، والتتبع لأحوال النساء[1].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤٥٦/١، للزحيلي.

المبحث الثاني

مسائل الصلاة

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: ستر المنكبين في الصلاة.

المسألة الثانية: انكشاف العورة في الصلاة.

المسألة الثالثة: السفر المبيح للقصر.

المسألة الرابعة: القصر في سفر المعصية.

المسألة الخامسة: حد الإقامة المبيحة للقصر.

المسألة السادسة: القدر المجزئ في خطبة الجمعة.

المسألة الأولى

ستر المنكبين[1] في الصلاة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (شرح العمدة)، قال: "وما يستر المنكبين، داخل في مسمى الزينة، شرعاً وعرفاً"[2].

وفي موضع، قال: "قد يستر المصلي في الصلاة، ما يجوز إبداؤه في غير الصلاة. وقد يبدي في الصلاة، ما يستره عن الرجال: فالأول: مثل المنكبين. فإن النبي ﷺ: ((نهى أن يصلي الرجل في الثوب الواحد، ليس على عاتقه منه شيء))[3]، فهذا لحق الصلاة. ويجوز له كشف منكبيه للرجال خارج الصلاة"[4].

ومرة، قال: "الرجل مأمور إذا صلى في ثوب واسع، أن يلتحف به، فيغطي عورته، ومنكبيه. فالمنكبان في حقه، كالرأس في حق المرأة؛ لأنه يصلي في قميص، أو ما يقوم مقام القميص"[5].

وفي (الاختيارات)، قال: "ومَنْ لم يجد إلا ثوباً لطيفاً، أرسله على كتفه وعجزه، وصلى جالساً- ونص عليه- أو اتزر به، وصلى قائماً. وقال القاضي: يستر منكبيه، ويصلي جالساً.

---

(١) المنكب: مجمع عظم العضد والكتف. (انظر: الصحاح للجوهري ٢٤٩/١، مادة "نكب").

(٢) شرح العمدة ٣١٧/٤.

(٣) أخرجه النسائي، في: المجتبى ٧١/٢: كتاب الصلاة، باب صلاة الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء، برقم (٧٦٩)، والإمام الشافعي، في: مسنده (ص٢١، برقم "٧٧")، وابن خزيمة، في: صحيحه ٣٧٦/١، برقم (٧٦٥)، وعبد الرزاق، في: مصنفه ٣٥٣/١، برقم (١٣٧٥). قال الشيخ الألباني: (صحيح). انظر حديث رقم: (٧٧٢٦)، في: صحيح الجامع.

(٤) مجموع الفتاوى ١١٤/٢٢.

(٥) مجموع الفتاوى ١٢٠/٢٢.

والأول، هو: الصحيح. وقول القاضي: ضعيف"[1].

وقال: "والله تعالى أمر بقدر زائد، على ستر العورة في الصلاة، وهو أخذ الزينة. فقال: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف:٣١]، فعلق الأمر باسم الزينة، لا بستر العورة؛ إيذاناً بأن العبد ينبغي له: أن يلبس أزين ثيابه، وأجملها في الصلاة"[2].

تحرير محل النزاع:

١- اتفقوا على: أن من صلى مستور السرة والركبة، وما بينهما، مع المنكبين، أن صلاته تجزئه. قال ابن حزم: "واتفقوا على: أن من لبس ثوباً، طاهراً، مباحاً لباسه، كثيفاً، واحداً، فغطى سرته وركبته، وما بينهما، وطرح منه على عاتقه، أن صلاته فيه تجزئه"[3].

٢- قال ابن حجر: "وقال الكرماني[4]: ظاهر النهي[5]، يقتضي التحريم، لكن الإجماع منعقد على جواز تركه، كذا قال. وغفل عما نقله النووي[6] عن أحمد، أنه: لا تصح صلاة، من قدر على ذلك فتركه. وعنه- أيضاً-: تصح ويأثم. وقد نقل ابن المنذر، عن أبي جعفر

(١) الاختيارات الفقهية (ص٦٤).

(٢) المرجع السابق (ص٦٤).

(٣) مراتب الإجماع (ص٢٨).

(٤) هو: محمد بن يوسف بن علي، أبو عبد الله، الكرماني، ثم البغدادي. مولده في سنة ٧١٧هـ، وأخذ عن والده وعن جماعة بكرمان، ثم طاف البلاد واستوطن بغداد. وشرح البخاري بالطائف، وهو مجاور بمكة، وأكمله ببغداد، وسماه: (الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري). مات راجعاً من الحج في سنة ٧٨٦هـ. (انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ١٨٠/٣، الدرر الكامنة ٦٦/٦، شذرات الذهب ٢٩٤/٦).

(٥) في حديث أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ، قال: ((لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد، ليس على عاتقيه منه شيء)). أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨١/١: كتاب الصلاة، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه، برقم (٣٥٩). ومسلم، في صحيحه ٣٦٨/١: كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه، برقم (٥١٦).

(٦) شرح النووي على مسلم ٢٣٢/٤.

محمد بن علي[1]: عدم الجواز[2]. وكلام الترمذي يدل على ثبوت الخلاف أيضاً[3]. وعقد الطحاوي له باباً في شرح المعاني، ونقل المنع: عن ابن عمر[4]. ونقل الشيخ تقي الدين السبكي[5]، وجوب ذلك عن: نص الشافعي، واختاره. لكن المعروف في كتب الشافعية خلافه"[6].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف أهل العلم في حكم ستر المنكبين في الصلاة، على ستة أقوال:

القول الأول: يستحب سترهما، فلو صلى مكشوف المنكبين، صحت صلاته مع الكراهة، سواء قدر على ستر عاتقه أم لا. وهذا مذهب الجمهور[7]، منهم: الحنفية[8]، والمالكية[9]،

---

(١) هو: محمد بن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب، أبو جعفر الباقر، الهاشمي، المدني، القرشي. وأمه: أم عبد الله بنت الحسن بن علي بن أبي طالب. وكان مولده سنة ٥٦هـ. كان ثقة كثير الحديث، من فقهاء أهل المدينة من التابعين، روى له الستة. مات سنة ١١٤هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٣٢٠/٥، الثقات لابن حبان ٣٤٨/٥، تهذيب التهذيب ٣١١/٩).

(٢) الأوسط لابن المنذر ٥٥/٥.

(٣) سنن الترمذي ١٦٦/٢.

(٤) شرح معاني الآثار ٣٧٧/١.

(٥) هو: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، السبكي، الأنصاري، الخزرجي، أبو الحسن تقي الدين، والد التاج السبكي، صاحب (الطبقات). ولد بسُبك، من أعمال المنوفية في مصر، سنة ٦٨٣هـ، وتفقه على والده، ودخل القاهرة، واشتغل على ابن الرفعة. وصنّف نحو مائة وخمسين كتاباً مطولاً ومختصراً، منها: "شفاء السقام في زيارة خير الأنام"، للرد على ابن تيمية. و"الابتهاج في شرح المنهاج"، و"السيف الصقيل"، للرد على نونية ابن القيم. مات في سنة ٧٥٦هـ. (انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٣٩/١٠، الدرر الكامنة ٧٤/٤، بغية الوعاة ١٧٧/٢).

(٦) فتح الباري لابن حجر ٤٧٢/١.

(٧) انظر: شرح أبي داود للعيني ١٥٤/٣، بداية المجتهد ١١٥/١، المجموع شرح المهذب ١٧٥/٣، المغني ٢٨٩/٢، فتح الباري لابن رجب ١٥٢/٢.

(٨) المبسوط للسرخسي ٣٥/١، بدائع الصنائع ٢١٩/١، عمدة القاري للعيني ١٨٨/٦، حاشية ابن عابدين ٧٦/٢.

(٩) المدونة ١٧٨/١، الاستذكار ١٩٤/٢، المنتقى شرح الموطأ ٣٢٩/١، الذخيرة ١١١/٢، الفواكه الدواني ٣٦٩/١.

والشافعية[1]، والحنابلة في رواية، أباها الشيخان[2][3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن جابر ﵁، أن النبي ﷺ، قال له: ((إن كان الثوب واسعاً، فالتحف به، وإن كان ضيقاً، فاتزر به))[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر جابراً، أن يتزر ويصلي، لما عجز عن ستر عورته ومنكبيه بالبردة، التي عليه لضيقها، وهذا يدل على عدم وجوب ستر المنكبين في الصلاة[5].

ويناقش من وجهين[6]:

أحدهما: أن ذلك محمول على حالة العجز عن ستر المنكبين، والنهي عن إعرائهما إنما يكون للقادر على سترهما.

والثاني : أن حديث جابر هذا محمول على صلاة النافلة، وحديث أبي هريرة محمول على صلاة الفرض. ويشهد له: أن في رواية البخاري، أن ذلك كان ليلاً؛ لقوله: ((ما السُّرَى[7] يا جابر؟))[8]، يدل على أنه كان من أخر الليل، فيحتمل أن تكون تلك صلاة الليل، أو صلاة الوتر.

الدليل الثاني: أنه ثبت أنه ﷺ صلى في ثوب، كان بعض طرفيه، على بعض نسائه، وهي

---

(١) الأم ٨٩/١، الحاوي في فقه الشافعي ١٧٣/٢، التنبيه (ص٢٨)، المجموع شرح المهذب ١٧٥/٣.

(٢) شرح الزركشي ١٩٧/١، المبدع شرح المقنع ٣١٣/١، الإنصاف ٣٢٠/١.

(٣) الشيخان: الموفق ابن قدامة، صاحب (المغني). والمجد ابن تيمية: عبد السلام، صاحب (المحرر)، جَدُّ شيخ الإسلام ابن تيمية. (انظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد ٢٠٢/١).

(٤) أخرجه البخاري بهذا اللفظ، في: صحيحه ٨١/١: كتاب الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقاً، برقم (٣٦١). ومسلم، في صحيحه ٢٣٠٦/٤: كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، برقم (٣٠١٠). ولفظه: ((إذا كان واسعاً، فخالف بين طرفيه. وإذا كان ضيقاً، فاشدده على حقوك)).

(٥) انظر: شرح أبي داود للعيني ١٥٤/٣.

(٦) انظر: فتح الباري لابن رجب ١٥٦/٢.

(٧) السُّرَى: السير بالليل. أراد: ما أوجب مجيئك في هذا الوقت. انظر: النهاية لابن الأثير ٣٦٤/٢.

(٨) سبق، في: الحاشية (٤) أعلاه.

نائمة[١].

وجه الدلالة: أن الطرف الذي هو لابسه من الثوب، غير متسع لأن يتزر به، ويفضل منه ما يكون لعاتقه[٢].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أنه ليس بلازم ألا يكون الطرف الذي هو لابسه، لا يكفي لأن يتزر به، ويفضل منه ما يكون على عاتقه.

والثاني: أنه صريح في صلاة النافلة، وليس الفرض.

الدليل الثالث: أنهما ليسا بعورة، فأشبها بقية البدن[٣].

ويناقش بأن: النهي في حديث أبي هريرة ﷺ يقتضي التحريم، ويقدم على القياس[٤].

القول الثاني: ستر المنكبين، شرط لصحة الصلاة، مع القدرة. فلو صلى مكشوف المنكبين، بطلت صلاته، ويلزمه الإعادة. وهو الصحيح من مذهب الحنابلة في الفرض[٥]، وهو من المفردات[٦]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧]،

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ٣٦٧/١: كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي، برقم (٥١٤). ولفظه: عن عائشة ﷺ قالت: «كان النبي ﷺ يصلي من الليل، وأنا إلى جنبه، وأنا حائض، وعلي مرط، وعليه بعضه، إلى جنبه». **والمرط**: ثوب يلبسه الرجال والنساء، يكون إزاراً، ويكون رداءً. وقد يتخذ من صوف، ويتخذ من خز وغيره. (انظر: معالم السنن للخطابي ١١٤/١، النهاية لابن الأثير ٣١٩/٤).

(٢) انظر: عمدة القاري للعيني ١٨٦/٦، الأم ٨٩/١، اختلاف الحديث (ص٥٣٩)، فتح الباري لابن حجر ٤٧٢/١.

(٣) انظر: المغني ٢٨٩/٢، المبدع شرح المقنع ٣١٣/١.

(٤) انظر: المغني ٢٨٩/٢.

(٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٤٨٠٩/٩، المغني ٢٨٩/٢، الفروع وتصحيح الفروع ٣٨/٢، شرح الزركشي ١٩٧/١.

(٦) الإنصاف ٣٢٠/١.

(٧) شرح العمدة ٣١٦/٤. قال: "وأما إذا جرد منكبيه، مع قدرته على سترهما، فلا تصح صلاته في الجملة. نص عليه في مواضع". وأطال في الاستدلال له. انظر: شرح العمدة ٣١٧/٤-٣١٩.

وهو رواية في النفل[1]. وهو قول ابن حزم[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف: ٣١].

وجه الدلالة: أن ما يستر المنكبين داخل في مسمى الزينة شرعاً وعرفاً؛ فإنه يفهم من ذلك أن لا يكون عرياناً، وإنما يزول التعري بستر المنكبين[3].

ويمكن أن يناقش بأن: الآية نزلت في الذين يطوفون بالبيت عراة، كما في الصحيح[4].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ، قال: ((لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد، ليس على عاتقيه منه شيء))[5].

الدليل الثالث: عن بريدة[6] ﷺ قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن يصلي في لحاف، ولا يتوشح[7] به))[8].

---

(١) شرح العمدة ٣٢١/٤، الإنصاف ٣٢١/١.

(٢) المحلى ٧١/٤.

(٣) انظر: شرح العمدة ٣١٧/٤.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٣٤٢.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٣٤٩.

(٦) هو: بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث، أبو عبد الله الأسلمي. أسلم حين مر به النبي ﷺ مهاجراً هو ومن معه وكانوا نحو ثمانين بيتاً، ثم قدم على رسول الله ﷺ بعد أحد فشهد معه مشاهده. وكان من ساكني المدينة، ثم تحول إلى البصرة، وابتنى بها داراً، ثم خرج منها غازياً إلى خراسان، فأقام بمرو حتى مات ودفن بها سنة ٦٣هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٩٤"، أسد الغابة ٣٦٧/١، الإصابة لابن حجر ٢٨٦/١).

(٧) أي: يتغشى به. والأصل فيه من الوشاح، وهو شيء ينسج عريضاً من أديم، وربما رصع بالجوهر والخرز، وتشده المرأة بين عاتقيها وكشحيها. (النهاية لابن الأثير ١٨٧/٥)

(٨) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٧٢/١: كتاب الصلاة، باب من قال يتزر به إذا كان ضيقاً، برقم (٦٣٦). والحاكم، في: المستدرك ٣٧٩/١، برقم (٩١٤). وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. واحتجا بأبي تميلة. وأما أبو المنيب المروزي؛ فإنه من ثقات المراوزة، وممن يجمع حديثه في الخراسانيين". ووافقه الذهبي. قال الشيخ الألباني، في (صحيح أبي داود ٢٠٤/٣): "وقد وهما؛ فإن أبا المنيب ليس من رجال الشيخين". وأخرجه البيهقي، في: الكبرى ٢٣٦/٢، برقم (٣٤٠٢). قال الشيخ الألباني: (إسناده حسن). انظر: حديث رقم: (٦٤٦)، في: صحيح أبي داود ٢٠٢/٣.

وجه الدلالة منهما: أنه منهي عن الصلاة مع كشف المنكبين، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الجمهور حملوا هذا النهي للتنزيه لا للتحريم، والصارف له حديث جابر[2].

والثاني: أن هذا مخصوص بغير حالة الضرورة[3].

الدليل الرابع: عن سهل بن سعد ﷺ قال: ((كان رجال يصلون مع النبي ﷺ، عاقدي أزرهم على أكتافهم، كهيئة الصبيان. ويقال للنساء: لا ترفعن رؤوسكن، حتى يستوي الرجال جلوساً))[4].

الدليل الخامس: عن أبي سعيد ﷺ، أن النبي ﷺ، قال: ((يا معشر النساء إذا سجد الرجال، فاغضضن أبصاركن، لا ترين عورات الرجال، من ضيق الأزر))[5].

وجه الدلالة منهما: أنه لولا أن ستر المنكب واجب، لم يكونوا يحافظون عليه، مع ضيق الأزر، وخوف بدو العورة. ولوجب تكميل ستر العورة، حتى يؤمن النظر إليها[6].

ويناقش بأن: ذلك من أجل تمام اللباس وشد الإزار؛ لأنه إذا لم يشد على العاتق ربما ينسلخ ويسقط، فيكون ستر العاتقين هنا، مراداً لغيره، لا مراداً لذاته[7].

---

(١) انظر: المغني ٢/٢٩٠، شرح العمدة ٤/٣١٨، شرح الزركشي ١/١٩٧، المبدع شرح المقنع ١/٣١٣، كشاف القناع ١/٢٦٨، مطالب أولي النهى ١/٣٣١.

(٢) انظر: عمدة القاري للعيني ٦/١٨٦، الاستذكار ٢/١٩٥، الأم ١/٨٩.

(٣) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (ص١٩٩).

(٤) سبق تخريجه، في: ص٣٤٥.

(٥) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١٧/٢١، برقم (١٠٩٩٤). وأبو يعلى، في: مسنده ٢/٥٠٧، برقم (١٣٥٥). والبيهقي، في: الكبرى ٢/١٦، برقم (٢٣٥٧)، وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢/٥٤، برقم (٤٦٨٦). قال الهيثمي، في (المجمع ٢/٢٥٤): "وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل، وفي الاحتجاج به خلاف، وقد وثقه غير واحد".

(٦) انظر: شرح العمدة ٤/٣١٨.

(٧) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٢/١٦٨.

الدليل السادس: نهيه ﷺ أن يطوف بالبيت عريان[1]، يعم تعرية المنكبين، وتعرية السوءتين[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم في السوءتين، دون المنكبين.

الدليل السابع: أن المقصود من الاستتار في الصلاة التزين لله تعالى؛ بدليل أنها تجب حيث يجوز الكشف خارج الصلاة. فإن المرأة الحرة يجوز لها أن تقعد في بيتها مكشوفة الرأس، وكذلك بين النساء، ولا تجوز صلاتها إلا مختمرة. وكذلك يجوز للإنسان أن ينظر إلى عورة نفسه، ولا تصح صلاته كذلك[3].

ويمكن أن يناقش بأن: الزينة تحصل بستر العورة، وستر المنكبين فوق الزينة.

الدليل الثامن: أن في إبداء المنكبين خروج عن التزين مطلقاً، ولهذا لم تجر العادات الحسنة بأن أحداً يجالس في مثل هذا الحال، ولا أن يكشفه بين الناس[4].

ويمكن أن يناقش بأن: الخروج عن التزين مطلقاً، يكون بكشف السوءتين.

الدليل التاسع: أن من جرد منكبيه، يسمى عارياً، وإن كان مختمراً. و من سترهما مع عورته، سمي كاسياً، وإن كان بلا عمامة[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: يسمى عاري المنكبين، لا عارياً مطلقاً.

الدليل العاشر: أن التعري مكروه بين الناس، لغير حاجة، فجاز أن يكون شرطاً في الصلاة. ولهذا لم يشرع التعري إلا في الإحرام، وإنما شرع كشف الرأس خاصة[6].

ويمكن أن يناقش بأن: المكروه لا يكون شرطاً، كما أن الاضطباع مشروع أيضاً

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٣٤٢.

(٢) انظر: شرح العمدة ٣١٩/٤.

(٣) انظر: المصدر السابق ٣١٨/٤.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق ٣١٩/٤.

(٦)المصدر السابق.

للمحرم، وهو كشف العاتق الأيمن، وليس بشرط.

أدلة اشتراط ستر المنكبين في النفل:

١- عموم حديث أبي هريرة: ((لا يصلي أحدكم))[١]، يشمل الفرض والنفل[٢].

٢- أن ما اشترط للفرض، اشترط للنفل، كالطهارة[٣].

٣- أن باب الزينة واللباس، لا يفترق فيه الفرض والنفل[٤].

القول الثالث: يكفي ستر أحد المنكبين. وهو قول ابن المنذر[٥]، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة، نص عليه في رواية مثنى بن جامع[٦]، وهو المذهب[٧]. وهو من المفردات[٨]. وهو قول ابن حزم أيضاً[٩].

واستدلوا: بحديث أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ، قال: ((لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد، ليس على عاتقه منه شيء))[١٠]. هكذا برواية الإفراد: ((على عاتقه)).

وجه الدلالة: أنه إذا ستر أحد المنكبين، لم يرتكب النهي؛ فإن النهي، هو: إعراء

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٣٤٩.

(٢) انظر: المغني ٢/٢٩١، شرح العمدة ٤/٣٢١، شرح الزركشي ١/١٩٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٦٢، المبدع شرح المقنع ١/٣١٢.

(٤) انظر: شرح العمدة ٤/٣٢١.

(٥) الأوسط لابن المنذر ٥/٥٥.

(٦) هو: مثنى بن جامع، أبو الحسن، الأنباري. كان أبو عبد الله يعرف قدره وحقه، ونقل عنه مسائل حساناً. وقيل: كان مستجاب الدعوة. ولم أقف له على وفاة. (انظر: تاريخ بغداد ١٣/١٧٣، طبقات الحنابلة ١/٣٣٥، المقصد الارشد ٣/١٩).

(٧) الفروع وتصحيح الفروع ٢/٣٨، شرح الزركشي ١/١٩٧، الإنصاف ١/٣٢١، كشاف القناع ١/٢٦٧.

(٨) المنح الشافيات ١/٢١٣.

(٩) المحلى ٤/٧١.

(١٠) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١/٨١: كتاب الصلاة، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه، هامش النسخة اليونينية.

عاتقيه[1].

ويناقش بأن: عاتقه مفرد مضاف فيعم[2]. ويؤيده: الرواية الثانية: ((على عاتقيه))[3].

القول الرابع: ستر المنكبين واجب لا شرط، يأثم بتركه. وهو رواية عند الحنابلة. وهو من المفردات[4].

ويمكن أن يستدل له: بحديث أبي هريرة ﵁، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: ((من صلى في ثوب واحد، فليخالف بين طرفيه))[5]. وفي رواية: ((إذا صلى أحدكم في ثوب، فليخالف بطرفيه على عاتقيه))[6].

وجه الدلالة: أن هذا أمر من النبي ﷺ، والأمر يقتضي الوجوب. وترك الامتثال مع الإمكان، يستلزم الإثم.

ويمكن أن يناقش بأن: هذا محمول على الثوب الواسع، دون الضيق.

القول الخامس: يجزئ الاقتصار على ستر العورة في النفل، دون الفرض. وهو أشهر الروايتين في النافلة عند الحنابلة. وهو المذهب[7].

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦١/١، فتح الباري لابن رجب ١٥٢/٢، شرح منتهى الإرادات ١٥١/١، كشاف القناع ٢٦٧/١، مطالب أولي النهى ٣٣١/١.

(٢) انظر: الإنصاف ٣٢١/١.

(٣) سبق تخريجها، في: ص٣٤٩.

(٤) المبدع شرح المقنع ٣١٣/١، الإنصاف ٣٢١/١.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨١/١: كتاب الصلاة، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه، برقم (٣٦٠).

(٦) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٦٩/١: كتاب الصلاة، باب جماع أثواب ما يصلى فيه، برقم (٦٢٧) والبيهقي، في: الكبرى ٢٣٨/٢، برقم (٣٤١٣). قال الشيخ الألباني: (إسناده صحيح على شرط البخاري. وقد أخرجه في صحيحه). انظر: حديث رقم: (٦٣٨)، في: صحيح أبي داود ١٩١/٣.

(٧) المغني ٢٩٢/٢، شرح العمدة ٣٢١/٤، الفروع وتصحيح الفروع ٣٧/٢، شرح الزركشي ١٩٧/١، المبدع شرح المقنع

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنه قد ثبت عنه ﷺ أنه كان يصلي بالليل في ثوب واحد، بعضه على أهله[1].

وجه الدلالة: أن الثوب الواحد، لا يتسع لذلك، مع ستر المنكبين[2].

ويناقش بأنه: لا يلزم ألا يكون الطرف الذي هو لابسه، لا يكفي لأن يتزر به، ويستر عاتقه، كما تقدم[3].

الدليل الثاني: أن عادة الإنسان في بيته وخلواته، قلة اللباس، وتخفيفه. وغالب نفله يقع فيه، فسومح فيه لذلك، كما سومح فيه بترك القيام ونحوه[4].

ويمكن أن يناقش بأن: أدنى ما يسمى زينة في الصلاة، ثوب واحد، يكفي ستر عورته ومنكبيه.

القول السادس: يجزئ ستر المنكب، ولو بحبل أو خيط. وهو وجه عند الحنابلة[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: ما روي عن جابر ﷺ: ((أنه صلى في ثوب واحد، متوشحاً به- كأني

٣١٣/١، الإنصاف ٣٢١/١.

(١) سبق، في: (ص٣٥٢).

(٢) انظر: شرح العمدة ٣٢١/٤، شرح الزركشي ١٩٧/١، شرح منتهى الإرادات ١٥١/١، مطالب أولي النهى ٣٣١/١.

(٣) في: ص٣٥٢.

(٤) انظر: المغني ٢٩٢/٢، شرح العمدة ٣٢١/٤ شرح الزركشي ١٩٧/١، المبدع شرح المقنع ٣١٣/١، شرح منتهى الإرادات ١٥١/١، مطالب أولي النهى ٣٣١/١.

(٥) فتح الباري لابن رجب ١٥٣/٢، المبدع شرح المقنع ٣١٣/١. قال في (الإنصاف ٣٢١/١): "وهو رواية في (الواضح). ونسبه أبو الخطاب في (الهداية)، وابن الجوزي في (المذهب ومسبوك الذهب)، وصاحب (الحاوي الكبير) إلى أكثر الأصحاب، وقدمه في المستوعب".

أنظر إليه- كأن على عاتقه ذنب فأرة))[١].

وجه الدلالة: أن فيه دليل على: أنه يجزئ ستر العاتق بأدنى شيء[٢].

ويناقش بأن: ما روي عن جابر، لا يعلم صحته[٣].

الدليل الثاني: عن إبراهيم النخعي قال: ((كان الرجل من أصحاب النبي ﷺ، إذا لم يجد رداءً يصلي فيه، وضع على عاتقيه عقالاً، ثم صلى))[٤].

وجه الدلالة: أن فيه اتفاق الصحابة ﭫ، على الإكتفاء بستر العاتق، ولو بعقال[٥].

ويناقش بأن: ما روي عن الصحابة- إن صح عنهم- فلعدم ما سواه[٦].

الدليل الثالث: أن هذا شيء، فيتناوله الخبر: ((لا يصلي أحدكم))[٧].

ويناقش بأن: الأمر بوضع الثوب على المنكبين؛ للستر. ولا يحصل ذلك بوضع خيط، ولا يسمى سترة[٨].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو القول بوجوب ستر المنكبين، فمن صلى مستور العورة، مكشوف المنكبين، مع القدرة على سترهما، صحت صلاته، مع الإثم. وذلك للأسباب التالية:

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، إلا في كتب الفقه الحنبيلي، كالمغني ٢/٢٩١، والشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٦١.

(٢) انظر: المغني ٢/٢٩١، الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٦١.

(٣) انظر: المغني ٢/٢٩١.

(٤) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ١/٣٦٢، برقم (١٤٠٧). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١/٣٤٩، برقم (٣٥٣١). وذكره ابن رجب، في: فتح الباري ٢/١٥٢.

(٥) انظر: المغني ٢/٢٩١، الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٦١، شرح العمدة ٤/٣٢٠.

(٦) انظر: المغني ٢/٢٩١.

(٧) انظر: المغني ١/٦٥٤، شرح العمدة ٤/٣٢٠ المبدع شرح المقنع ١/٣١٣.

(٨) انظر: المغني ٢/٢٩١، كشاف القناع ١/٢٦٨، مطالب أولي النهى ١/٣٣٢.

١- وجود الصلاة حقيقة، من مصلي مستور العورة، لكنه آثم بترك ستر المنكبين؛ لارتكاب النهي في حديث أبي هريرة: ((لا يصلي أحدكم ...)).

٢- عدم صحة الإجماع الصارف للنهي من التحريم للكراهة[1]. وعليه فيحرم ترك ستر المنكبين، لمن قدر عليه. قال ابن المنذر: "ثبت أن نبي الله أمر، إذا كان الثوب واسعاً، أن تخالف بين طرفيه. فغير جائز على ظاهر الخبر، أن يصلي مصل في ثوب واسع متزراً به، ليس على عاتقه منه؛ للثابت عنه، أنه نهى عن ذلك"[2].

ولكن هذا الوجوب في الثوب، إذا كان واسعاً، جمعاً بين الأحاديث.

قال أبو جعفر الطحاوي: "وهذا عندنا على الوجود معه لغيره، فإن كان لا يجد غيره، فلا بأس بالصلاة فيه، كما لا بأس في الثوب الصغير متزراً به"[3].

قال الشوكاني: "فالقول بوجوب طرح الثوب على العاتق والمخالفة، من غير فرق بين الثوب الواسع والضيق ترك للعمل بحديث جابر ﷺ، وتعسير مناف للشريعة السمحة"[4].

٣- لو لم يكن ستر المنكبين واجباً، يأثمون بتركه، لما تعاهد الصحابة ﷺ أُزُرَهم بالعقد على أعناقهم، وينهى النساء عن رفع رؤوسهن، حتى يستوي الرجال جلوساً[5]؛ لأنه لو كان المراد ستر العورة فقط، لاتزروا كيلا تقع أعينهن على عورات الرجال.

٤- القول بالسنية في الستر، أو الكراهة في الكشف، أدى إلى التساهل في الزينة المأمور بها في الصلاة، حتى إنك لتجد الحاج أو المعتمر، في بيت الله الحرام، يصلي الفرض والنفل متزراً ورداؤه على الأرض. وتجد المرء في بيته يصلي بالملابس العلاقي، وكأن المطلوب فقط هو ستر العورة، في الوقوف بين يدي الله ﷻ.

---

(١) سبق، في: ص٣٤٩.

(٢) الأوسط لابن المنذر ٥/٥٥.

(٣) شرح معاني الآثار ١/٣٨٢.

(٤) نيل الأوطار ٢/٨٠.

(٥) سبق تخريجه في: ص٣٥٤.

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال إن سبب الخلاف، هو: هل ستر المنكبين، داخل في مسمى الزينة المأمور بها في قوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]. ومعارضة حديث أبي هريرة رضي الله عنه: ((لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد، ليس على عاتقيه منه شيء))[١]، لحديث جابر رضي الله عنه: ((فإن كان واسعاً فالْتحِفْ به، وإن كان ضيقاً فاتزِر به))[٢]. فمن جمع بينهما: حمل حديث أبي هريرة في الثوب الواسع، وحديث جابر في الثوب الضيق. وحمل النهي على الكراهة، وهم الجمهور. ومن رجح حمل حديث أبي هريرة على الوجوب، وحديث جابر على العاجز.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٣٤٩.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٣٥١.

المسألة الثانية

انكشاف العورة[1] في الصلاة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (شرح العمدة): "لو انكشف من العورة يسير، وهو: ما لا يفحش في النظر، لم تبطل صلاته. وسواء في ذلك العورة المغلظة والمخففة، إلا أنه ما يعفى عنه من العورة المخففة، أكثر مما يعفى عنه من المغلظة؛ لأنه يفحش من هذا في العرف، أكثر مما يفحش من هذا"[2].

وقال- أيضاً-: "وحد اليسير من العورة: ما لا يفحش في النظر، في عرف الناس وعادتهم؛ إذ ليس له حد في اللغة ولا في الشرع. وإن كان يفحش من الفرجين، مالا يفحش من غيرهما"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمعوا على: أن انكشاف عضو بأكمله، من العورة في الصلاة يبطلها. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على: أن الحرة البالغ، تخمر رأسها إذا صلت، وعلى أنها إن صلت، وجميع

---

(١) **العورة لغة:** سوءة الإنسان، وكل ما يستحيا منه. والعورة: كل خلل يتخوف منه، في ثغر أو حرب. والعورة: الساعة التي هي قَمِنٌ من ظهور العورة فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ﴾ [النور:٥٨]. (انظر: الصحاح للجوهري ٣٢٣/٢، لسان العرب ٦١٢/٤، مادة "عور").

واصطلاحاً: سوءة الإنسان. أي: قبله أو دبره، وكل ما يستحي منه، إذا نظر إليه. (شرح منتهى الإرادات ١٤٩/١). سميت عورة؛ لقبح ظهورها. ثم إنها تطلق على: ما يجب ستره في الصلاة- وهو المراد هنا- وعلى ما يحرم النظر إليه. (كشاف القناع ٢٦٤/١) .

(٢) شرح العمدة ٣٤٣/٤-٣٤٤، بتصرف يسير.

(٣) شرح العمدة ٣٤٦/٤.

رأسها مكشوف، أن عليها إعادة الصلاة"[1].

٢- إذا كان انكشفت العورة بغير عَمْد، وكان فاحشاً، في زمن قليل، فلا تبطل الصلاة بذلك اتفاقاً. قال ابن بطال[2]: "ولا خلاف بين العلماء: أن المصلي إذا تقلص مئزره، أو كشفت الريح ثوبه، فظهرت عورته، ثم رجع الثوب في حينه وفوره، أنه لا يضر ذلك المصلى شيئًا"[3].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في بطلان الصلاة، إذا انكشف بعض العورة، على أربعة أقوال:

القول الأول: تبطل الصلاة بانكشاف ربع العورة فما فوق. وهو قول الحنيفة، إلا أن أبا يوسف اعتبر الأكثر من النصف[4]. والعورة المغلظة والخفيفة في ذلك سواء، على الصحيح من قول الحنفية، خلافاً للكرخي[5] القائل: بأنه يعتبر في الغليظة، ما زاد على قدر الدرهم[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص٤٣).

(٢) هو: علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري، القرطبي، أبو الحسن، يعرف بابن اللجّام، الإمام العالم الحافظ المحدث الراوية الفقيه، ألّف شرحه المعروف على البخاري، و"الاعتصام" في الحديث، مات سنة ٤٤٩هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٤٧/١٨، الوافي بالوفيات ٥٦/٢١، شجرة النور الزكية ١٧١/١).

(٣) شرح صحيح البخارى لابن بطال ٢٤/٢.

(٤) الجامع الصغير (ص٨٢)، المبسوط للسرخسي ١٨١/١، بدائع الصنائع ١١٧/١، المحيط البرهاني ٣٩١/١، تبيين الحقائق ٩٦/١، الجوهرة النيرة ١٨٩/١.

(٥) هو: عبيدالله بن الحسين بن دلال بن دلهم، أبو الحسن، الكرخي، من كرخ جُدَّان. انتهت إليه رياسة الحنفية، وكان واسع العلم والرواية، صنف: "المختصر"، و"الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير". وكان من تولى القضاء من أصحابه، هجره. مولده سنة ٢٦٠هـ، ووفاته سنة ٣٤٠هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٣٥٣/١٠، سير أعلام النبلاء ٤٢٦/١٥، الجواهر المضية ٣٣٧/١).

(٦) المبسوط للسرخسي ١٨١/١، بدائع الصنائع ١١٧/١، المحيط البرهاني ٣٩٢/١، تبيين الحقائق ٩٦/١، الجوهرة النيرة ١٩٠/١، البحر الرائق ٢٨٥/١، الفتاوى الهندية ٥٨/١.

الدليل الأول: أن للربع شبهاً بالكل، كما في حلق ربع الرأس، فإنه يجب به الدم، كما لو حلق كله[1].

الدليل الثاني: أن من نظر إلى وجه إنسان، يستجيز من نفسه، أن يقول: رأيت فلاناً. وإنما رأى أحد جوانبه الأربعة[2].

ويناقشان بأن: أن أكثر الفقهاء ينازعون في هذا، ويقولون: التحديد بالربع ليس له أصل، من كتاب ولا سنة. فالتقدير بالتحكم، من غير دليل، لا يسوغ[3].

وجه قول أبي يوسف: أن الشيء إنما يوصف بالكثرة إذا كان ما يقابله أقل منه إذ هما من أسماء المقابلة[4].

ويناقش بأن: الشرع قد جعل الربع كثيراً في نفسه من غير مقابلة ،كما في حلق ربع الرأس في حق المحرم، ومسح ربع الرأس. فلزم الأخذ به في موضع الاحتياط[5].

القول الثاني: ستر العورة ليس من شروط الصلاة، ولكنه من سننها. ويعيد المتعمد في الوقت. وهو الظاهر من مذهب المالكية[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ﴾ [المائدة:٦].

وجه الدلالة: أنه لو وجب شيء آخر، غير ما ذكر في الآية، لذكره[7].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/١١٧، المحيط البرهاني ١/٣٩١، تبيين الحقائق ١/٩٦، البحر الرائق ١/٢٨٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٨١، شرح فتح القدير ١/٢٦١.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢/١٦٩، المغني ٢/٢٨٨، مجموع الفتاوى ٢١/١٧٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٨١، بدائع الصنائع ١/١١٧، الهداية شرح البداية ١/٤٤، تبيين الحقائق ١/٩٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١/١١٧، شرح فتح القدير ١/٢٦١.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٠٦، بداية المجتهد ١/١١٤، الذخيرة ٢/١٠١، التاج والإكليل ١/٤٩٧، كفاية الطالب ١/٢١٣.

(٧) انظر: الذخيرة ٢/١٠٢.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ((إنها لا تتم صلاة أحدكم، حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله ﷻ، ... إلى أن قال: لا تتم صلاة أحدكم، حتى يفعل ذلك))(١).

وجه الدلالة: أن مفهومه يدل على: أن ذلك القدر من الوضوء، كاف في القبول، فلا يكون غيره واجباً(٢).

ويمكن مناقشتهما بأن: الوجوب يستفاد من أدلة أخرى؛ لأن أركان الصلاة: أربعة عشر ركناً، ولم تذكر جميعها في الآية، ولا في الأثر.

الدليل الثالث: أنه لو كان من فروض الصلاة، لاختص بها. ولمَّا كان مشروعاً في غير الصلاة، ثبت أنه ليس من فروضها(٣).

ويناقش بأن: هذا يبطل بالإيمان، فإنه فرض في الجملة، ثم هو من فروض الصلاة وشروطها(٤).

الدليل الرابع: أنه يجوز له ستر عورته، قبل الدخول في الصلاة بغير نية. فلو كانت فرضًا، لما صح الإتيان بها، إلا بنية كالطهارة(٥).

ويناقش بأن: التوجه إلى القبلة مما تختص به الصلاة، ويجوز بغير نية، ولا يدل ذلك على

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٢٧/١: كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود ، برقم (٨٥٨). والنسائي، في: المجتبى ٢٢٥/٢: كتاب الصلاة، باب الرخصة في ترك الذكر في السجود، برقم (١١٣٦). والدارمي، في: سننه ١٠٢/١: كتاب الصلاة، باب في الذي لا يتم الركوع والسجود، برقم (١٣٦٨). والحاكم، في: المستدرك ٣٦٨/١، برقم (٨٨١). وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٣٤٥/٢، برقم (٤٠٢٣)، من حديث رفاعة بن رافع. قال الشيخ الألباني: (إسناده صحيح، على شرط البخاري). انظر: حديث رقم: (٨٠٤)، في: صحيح أبي داود ٨/٤.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٣٠٠/١، الذخيرة ١٠٢/٢.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٣٠٠/١، المنتقى شرح الموطأ ٣٢٩/١.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٢٩/١، فتح الباري لابن حجر ٤٦٦/١.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٠٦/٤-٢٠٧، شرح صحيح البخارى لابن بطال ١٦/٢، فتح الباري لابن حجر ٤٦٦/١.

سقوط فرضه مع القدرة عليه(١).

الدليل الخامس: أنه لو كان فرضًا في الصلاة، لكان العريان لا يجوز له أن يصلى، إذا لم يجد ما يستره، وخاف ذهاب الوقت؛ لأن كل شيء من فروض الصلاة، يجب الإتيان به مع القدرة عليه، أو ببدله مع عدمه، كالعاجز عن القيام، يصلى قاعدًا(٢).

ويناقش بأن: ليس كل شيء من فروض الصلاة، يسقط إلى بدل مع الضرورة؛ لأن القراءة واجبة على المنفرد، وتسقط عنه خلف الإمام لا إلى بدل، وكذلك الأُمِّي الذي لا يحسن القراءة ولا التسبيح، تصح صلاته من غير بدل(٣).

القول الثالث: تبطل الصلاة بانكشاف اليسير والكثير من العورة. وهو الراجح في مذهب المالكية، بشرط الذكر والقدرة(٤). وهو قول الشافعية(٥). ورواية عند الحنابلة(٦). وبه قال: أهل الظاهر(٧).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿۞يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف: ٣١]

وجه الدلالة: أنهم اتفقوا على: أن غير اللباس لا يجب، فثبت وجوب اللباس؛ لأنه علق الأمر بالمسجد، والمسجد يسمى صلاة. قال تعالى : ﴿لَّهُدِّمَتۡ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٞ وَصَلَوَٰتٞ﴾ [الحج: ٤٠].

---

(١) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ١٦/٢، فتح الباري لابن حجر ٤٦٦/١.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٣٠٠/١، الجامع لأحكام القرآن ١٩٠/٧، شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٦/٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٠٦/٤، شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٦/٢، فتح الباري لابن حجر ٤٦٦/١.

(٤) التاج والإكليل ٤٩٧/١، كفاية الطالب ٢١٣/١، شرح الخرشي ٢٤٥/١، حاشية الدسوقي ٢١٢/١.

(٥) الأم ٨٩/١، الوسيط ١٧٥/٢، حلية العلماء ٥٢/٢، المجموع شرح المهذب ١٦٦/٣.

(٦) شرح الزركشي ١٩٧/١، المبدع شرح المقنع ٣١٤/١، الإنصاف ٣٢٢/١.

(٧) المحلى ٢٠٩/٣.

يعني : مساجد[1].

ويناقش بأن: سبب نزول هذه الآية: ((أن المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة، وتقول:

اليوم يبدو بعضه أو كله *** وما بدا منه فلا أحله

فنزلت هذه الآية))[2]، فوجب حمل الآية على سببها[3].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ((لا يقبل الله صلاة حائض، إلا بخمار))[4].

وجه الدلالة: أنه إذا ثبت الستر، اقتضي جميع العورة، فلا يقبل تخصيص البعض، إلا بدليل ظاهر[5].

ويناقش بأن: الأصل وجوب ستر جميعها، فعفي عنه في اليسير غير الفاحش؛ للنص- في حديث عمرو بن سلمة الجرمي[6][7]- وللمشقة[8].

---

(١) انظر: الاستذكار ١٩٦/٢، الذخيرة ١٠١/٢-١٠٢، شرح الخرشي ٢٤٥/١، الحاوي في فقه الشافعي ١٦٦/٢، المحلى ٢٠٩/٣.

(٢) أخرجه مسلم، في: صحيحه ٢٣٢٠/٤: كتاب التفسير، باب في قوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾، برقم (٣٠٢٨).

(٣) نقلاً عن: أحكام القرآن للجصاص ٢٠٥/٤، الاستذكار ١٩٦/٢، الحاوي في فقه الشافعي ١٦٦/٢.

(٤) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٧٣/١: كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار، برقم (٦٤١). والترمذي، في: سننه ٢١٥/٢: كتاب الصلاة، باب ما جاء: لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، برقم (٧١٥). وقال: "حديث عائشة حديث حسن". وابن ماجة، في: سننه ٢١٤/١: كتاب الصلاة، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، برقم (٦٥٥). والإمام أحمد، في: المسند ٨٧/٤٢، برقم (٢٥١٦٧). والبيهقي، في: الكبرى ٢٣٣/٢، برقم (٣٣٧٩). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢١٤/١، حديث رقم (١٩٦).

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٩٩/١، الذخيرة ١٠٢/٢، المنتقى شرح الموطأ ٣٢٩/١، المجموع شرح المهذب ١٦٧/٣.

(٦) يأتي في: ص٣٤٤.

(٧) هو: عمرو بن سلمة بن قيس، الجرمي. أبو بريد، ويقال: أبو يزيد البصري. أدرك النبي ﷺ، وكان يؤم قومه، وهو ابن ست أو سبع سنين؛ لأنه كان أكثرهم حفظا للقرآن. له صحبة، وروى عنه أهل البصرة. مات سنة ٨٥هـ. (انظر: الثقات لابن حبان ٢٧٨/٣، الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥١١"، تهذيب التهذيب ٣٨/٨).

(٨) انظر: فتح الباري لابن رجب ١٥٨/٢، المبدع شرح المقنع ٣١٤/١.

الدليل الثالث: عن سلمة بن الأكوع[1] ﷺ قال: ((قلت: يا رسول الله إني أكون في الصيد، وأصلي في القميص الواحد. قال: نعم، وأزرره ولو بشوكة))[2].

وجه الدلالة: أنه أمره بزر قميصه؛ خوفاً من ظهور عورته في ركوع، أو سجود، فدل على وجوب سترها[3].

ويمكن أن يناقش بأن: القميص واسع تبدو منه عورته، لا يسير منها؛ ولذلك أمر بزرِّه.

الدليل الرابع: الإجماع على: أنه لا يجوز لأحد أن يصلي عرياناً، وهو قادر على الاستتار. وأنه من فعل ذلك، فلا صلاة له. وعليه إعادة ما صلى على تلك الحال[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: خارج النزاع؛ لأن الكلام فيما لا يمكن التحرز منه، من يسير العورة، إذا انكشف.

الدليل الخامس: أنه حكم معلق بالعورة، فاستوى قليله وكثيره ،كالنظر[5].

ويمكن أن يناقش بأن: النظر يمكن التحرز من كثيره وقليله، بخلاف يسير العورة، لا يمكن التحرز منه.

---

(١) هو: سلمة بن عمرو بن الأكوع. واسم الأكوع: سنان بن عبد الله الأسلمي. يكنى: أبا مسلم. وقيل: يكنى أبا إياس. وقال بعضهم: يكنى أبا عامر. والأكثر أبو إياس بابنه إياس. وكان شجاعاً رامياً سخياً خيراً فاضلاً. غزا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، وكان ممن بايع تحت الشجرة. سكن بالربذة، وتوفي بالمدينة سنة ٧٤هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٣٠٥"، أسد الغابة ٥٢٧/٢، الإصابة لابن حجر ٢٠٠/٣).

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٧٠/١: كتاب الصلاة، باب في الرجل يصلي في قميص واحد، برقم (٦٣٢). والنسائي، في: المجتبى ٧٠/٢: كتاب الصلاة، الصلاة في قميص واحد، برقم (٧٦٥). والحاكم، في: المستدرك ٣٧٩/١، برقم (٩١٣). وقال: "هذا حديث مديني صحيح" ووافقه الذهبي . والبيهقي، في: الكبرى ٢٤٠/٢، برقم (٣٤٢٠). وقال النووي في (المجموع ١٧٤/٣): "إسناده حسن". ووافقه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٩٥/١، حديث رقم (٢٦٨).

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٦٦/٢.

(٤) انظر: لاستذكار لابن عبد البر ١٩٦/٢.

(٥) انظر: البيان للعمراني ١١٦/٢، المبدع شرح المقنع ٣١٤/١.

القول الرابع: إذا انكشف من العورة يسير، لا يفحش في النظر عرفاً، لم تبطل صلاته. وهو مذهب الحنابلة، والمختار للأصحاب[1]. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عمرو بن سلمة ﷺ قال: ((كانت علي بردة، كنت إذا سجدت، تقلصت عني. فقالت امرأة من الحي: ألا تغطوا عنا أست قارئكم؟ فاشْتَرَوْا، فقطعوا لي قميصاً. فما فرحت بشيء، فرحي بذلك القميص))[3].

وجه الدلالة: أن هذه القضية جرت لهؤلاء الصحابة، ولا يكاد مثلها يخفى على النبي ﷺ، وسائر أصحابه، ولم ينكر. فصارت حجة، من جهة إقراره، ومن جهة أن أحداً من الصحابة، لم ينكر ذلك[4].

ويناقش بأنه: لا يكون حجة، إلا إذا وقف عليه، وأمضاه[5].

الدليل الثاني: عن سهل بن سعد[6] ﷺ قال: ((كان رجال يصلون مع النبي ﷺ، عاقدي أزرهم على أعناقهم، كهيئة الصبيان. ويقال للنساء: لا ترفعن رؤوسكن، حتى يستوي الرجال

---

(١) المغني ٢٨٨/٢، شرح الزركشي ١٩٧/١، المبدع شرح المقنع ٣١٤/١، شرح منتهى الإرادات ١٥١/١، مطالب أولي النهى ٣٣٢/١.

(٢) شرح العمدة ٣٤٣/٤-٣٤٤.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٠/٥: كتاب المغازي، باب وقال الليث حدثني يونس عن ابن شهاب ...، برقم (٤٣٠٢).

(٤) انظر: المغني ٢٨٧/٢-٢٨٨، شرح العمدة ٣٤٤/٤، شرح منتهى الإرادات ١٥٢/١، كشاف القناع ٢٦٩/١.

(٥) انظر: شرح مشكل الآثار ١٢٢/١٠.

(٦) هو: سهل بن سعد بن مالك، الأنصاري، الساعدي . يكنى: أبا العباس. رأى النبي ﷺ، وسمع منه، وشهد قضاءه في المتلاعنين، وكان له يوم توفي النبي ﷺ خمس عشرة سنة. طال عمره، حتى أدرك الحجاج بن يوسف. وتوفي سنة ٨٨هـ، وهو ابن ست وتسعين سنة. وقيل : توفي سنة ٩١هـ، وقد بلغ مائة سنة. ويقال : إنه آخر من بقي من أصحاب النبي ﷺ بالمدينة. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٣٠٨"، أسد الغابة ٥٧٥/٢، الإصابة لابن حجر ١٥١/٣).

جلوساً))[1].

وجه الدلالة: أنه لولا أن يسير العورة يعفى عنه، لأمر الرجال بإعادة الصلاة منه، كما أمر النساء بغض أبصارهن عنه[2].

ويناقش بأنه: توقف فيه الإمام أحمد، وقال: ليس هو بالبين. أي: أنه لم يذكر فيه انكشاف العورة حقيقة، إنما فيه خشية ذلك[3].

الدليل الثالث: أن ثياب الأغنياء لا تخلو من فتق، وثياب الفقراء لا تخلو من خرق غالباً. والاحتراز عن ذلك يشق، فعفي عنه، كيسير الدم[4].

ويمكن أن يناقش بأن: هذا مسلم، ولكن يبعد أنهم كانوا لا يرقعون الفتق، الذي تبدو منه العورة.

الدليل الرابع: أن هذا شيء لم يرد الشرع بتقديره، فرجع فيه إلى العرف ،كالكثير من العمل في الصلاة، والتفرق، والإحراز[5].

ويمكن أن يناقش بأن: الشرع جاء بستر العورة مطلقاً، ولم يفرق بين اليسير والكثير.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيح الإسلام ابن تيمية، وهو: أن يسير العورة عرفاً، إذا انكشف في الصلاة، لا يبطلها؛ للأسباب التالية:

١- أن الأصل وجوب ستر جميع العورة، عفي عن اليسير منها عرفاً، إذا انكشف؛ للنص

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨١/١: كتاب الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقا، برقم (٣٦٢).

(٢) انظر: شرح العمدة ٣٤٥/٤، شرح الزركشي ١٩٧/١.

(٣) انظر: فتح الباري لابن رجب ١٥٨/٢.

(٤) انظر: المغني ٦٥١/١، شرح العمدة ٣٤٥/٤، المبدع شرح المقنع ٣١٤/١، شرح منتهى الإرادات ١٥٢/١.

(٥) انظر: المغني ١٢٢٨٨، شرح العمدة ٣٤٦/٤، شرح منتهى الإرادات ١٥١/١، مطالب أولي النهى ٣٣٢/١.

عليه في حديث عمرو بن سلمة الجرمي[1].

والجواب عن قولهم: لا يكون حجة إلا إذا علمه ﷺ، وأمضاه. فيقال: إذا لم يعلمه، فقد علمه الله ﷻ وأقره؛ لعدم نزول الوحي منبهاً، على بطلان صلاة إمامهم، خاصة وأنه أمر يتعلق بأعظم أركان الدين، وهو الصلاة. وكذلك الصحابة ﷺ يبعد عدم علمهم، فلما لم ينقلوا شيئاً من ذلك، عُلِمَ أن الصلاة صحيحة، مع انكشاف اليسير من العورة عرفاً.

٢- انكشاف يسير العورة يصعب التحرز منه، فعفي عنه؛ للمشقة في ذلك. قال ابن تيمية: "ولأنه إخلال بيسير من الشرائط، يشق مراعاته في الجملة، فعفي عنه، كيسير النجاسة. وطرده طهارة الحدث، عفي فيها عن باطن الشعور الكثيفة؛ لمشقة مراعاتها، بخلاف البشرة الظاهرة، فإنه لا يشق غسلها"[2].

٣- القول ببطلان الصلاة من يسير العورة عرفاً، إذا انكشفت، يوقع الناس في حرج. وهذا أمر مشاهد اليوم، فيمن يصلي بالبنطلون، فإنه عند سجوده، ينكشف يسير من عورته، مما يلي أسفل الظهر. فلو كان ذلك مما يبطل الصلاة، لوقع الناس في حرج، لم تأت الشريعة بمثله، وهو المنفي فيها.

سبب الخلاف[3]:

هو: تعارض الآثار، واختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿۞ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾[الأعراف:٣١]. هل الأمر بذلك على الوجوب أو على الندب؟ فمن حمله على الوجوب، قال: المراد به ستر العورة، واحتج لذلك بأن: سبب نزول هذه الآية: ((أن المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة وتقول: اليوم يبدو بعضه أو كله *** وما بدا منه فلا أحله

(١) سبق تخريجه، في: ص٣٤٤.

(٢) انظر: شرح العمدة ٤/٣٤٦.

(٣) انظر: بداية المجتهد ١/١١٤.

فنزلت هذه الآية))[1]. وأمر رسول الله ﷺ ألا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان[2].

ومن حمله على الندب، قال: المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء، وغير ذلك من الملابس التي هي زينة، واحتج لذلك بما جاء في الحديث من أنه: ((كان رجال يصلون مع النبي ﷺ، عاقدي أزرهم على أعناقهم، كهيئة الصبيان. ويقال للنساء: لا ترفعن رؤوسكن، حتى يستوي الرجال جلوساً))[3].

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٣٤٢.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٢/١: كتاب الصلاة، باب ما يستر من العورة، برقم (٣٦٩). ومسلم، في صحيحه ٩٨٢/٢: كتاب الحج، باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان وبيان يوم الحج الأكبر برقم (١٣٤٧).

(٣) سبق تخريجه، في: ص٣٤٥.

المسألة الثالثة

قدر السفر[1] المبيح للقَصْر[2]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "السفر يرجع فيه إلى مسماه، لغة وعرفاً"[3].

وفي موضع، قال: "فما كان سفراً في عرف الناس، فهو: السفر الذي علق به الشارع الحكم"[4].

وفي (الاختيارات)، قال: "ويجوز قصر الصلاة في كل ما يُسمَّى سَفراً، سواء قلَّ أو كَثُر، ولا يتقدر حده"[5].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

إذا سافر المسافر سفراً طويلاً، من أجل حج، أو عمرة، أو غزو، فله أن يقصر الصلاة الرباعية إلى ركعتين إجماعاً. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن: لمن سافر سفراً، تقصر في مثله

---

(١) **السفر لغة**: الكشف، من قولهم: سفرت المرأة عن وجهها، إذا كشفته. وأسفر الصبح، إذا أضاء. وسفرت الريح السحاب، إذا قشعته. وأسفر وجهه، إذا أضاء وأشرق. ومنه قوله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ مُّسْفِرَةٌ﴾ [عبس:٣٨]، يعني: مشرقة مضيئة. والسفر: قطع المسافة. وسمي السَّفَرُ سَفَراً؛ لأَنه يُسْفِرُ عن وجوه المسافرين وأَخلاقهم. انظر: تهذيب اللغة ٢٧٧/٤، لسان العرب ٣٦٧/٤، مادة (سفر).

واصطلاحاً: هو الذي تتغير به الأحكام، من قصر الصلاة، وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام، وسقوط وجوب الجمعة، والعيدين. (حاشية ابن عابدين ٥٩٩/٢).

(٢) **القَصْرُ**: خلافُ الطُّولِ. وقَصُرَ يَقْصُرُ قِصَراً ،خلاف طال. والقَصْر: قَصْر الصّلاة: وهو ألاَّ يُتِمّ لأجل السّفَر. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٩٦/٥، لسان العرب ٩٥/٥، مادة (قصر).

(٣) مجموع الفتاوى ٢٤٧/١٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٤٠/٢٤-٤١.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص١١٠).

الصلاة، مثل: حج أو جهاد أو عمرة، أن يقصر الظهر والعصر العشاء، يصلي كل واحدة منها ركعتين ركعتين". قال: "وأجمعوا على: أن عليه، إذا سافر إلى مكة، من مثل المدينة، أن له أن يقصر الصلاة، إذا كان خروجه في مثل ما تقدم، وصْفُنَا له"[1].

وقال ابن عبد البر: "أجمع العلماء على أن: للمسافر أن يقصر الصلاة، إذا سافر في حج، أو عمرة، أو غزو، سفراً طويلاً، أقله ثلاثة أيام، فله أن يقصر ثلاثة أيام، صلاة الظهر، والعصر، والعشاء، من أربع إلى اثنتين. لا يختلفون في ذلك"[2].

ثانياً: محل الخلاف:

واختلفوا: في السفر القصير، على أربعة أقوال:

القول الأول: لا يقصر إلا في مسيرة ثلاثة أيام، بسير الإبل، ومشي الأقدام. وهو قول الحنيفة[3]، ماعدا أبي يوسف، قال: يومان وأكثر الثالث، وهو رواية عن أبي حنيفة[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن علي ﵁ قال: ((جعل النبي ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم))[5].

وجه الدلالة: يظهر من وجهين:

أحدهما: أن فيه التنصيص على أن: مدة السفر لا تنقص، عما يمكن استيفاء هذه

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص٤١).

(٢) الاستذكار ٢/٢١٨.

(٣) الحجة على أهل المدينة ١/١٦٦، المبسوط للشيباني ١/٢٦٥، المبسوط للسرخسي ١/٢١٤، المحيط البرهاني ٢/٨١، البحر الرائق ٢/١٣٨، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢/٦٠١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١/٢١٥، بدائع الصنائع ١/٩٣، الهداية شرح البداية ١/٨٠، تبيين الحقائق ١/٢٠٩.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٢٨٠.

الرخصة فيها، وهو ثلاثة أيام[1].

والثاني: أنه ﷺ عمَّ بالرخصة جنس المسافر؛ لأن اللام في المسافر للاستغراق؛ لعدم المعهود المعين. ومن ضرورة عموم الرخصة، عموم التقدير بثلاثة أيام لكل مسافر[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه لا حجة فيه؛ لأنه يقدر على مسح الثلاث في مسافة يوم وليلة، إذا سارها في ثلاث[3].

والثاني: أن إذنه له في المسح ثلاثة أيام، إنما هو تجويز لمن سافر ذلك، وهو لا يقتضي أن ذلك أقل السفر، كما أذن للمقيم، أن يمسح يوماً وليلة. وهو لا يقتضي أن ذلك أقل الإقامة[4].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ((لا تسافر المرأة ثلاثاً، إلا ومعها ذو محرم))[5].

وجه الدلالة: أنه لو لم تكن المدة مقدرة بالثلاث، لم يكن لتخصيص الثلاث معنى[6].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه ليس فيه حجة؛ لأنه لم يسق لبيان مسافة القصر، بل لنهي المرأة عن الخروج وحدها، ولهذا اختلفت ألفاظه، فروي عن النبي ﷺ: ((مسيرة يومين))[7]، ((مسيرة يوم

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٥/١، بدائع الصنائع ٩٣/١، المحيط البرهاني ٨١/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٩/١، شرح فتح القدير ٢٨/٢، البحر الرائق ١٣٩/٢.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٦١/٢، المغني ١٠٩/٣.

(٤) انظر: المغني ١٠٩/٢، مجموع الفتاوى ٣٩/٢٤.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٣/٢: كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، برقم (١٠٨٧). ومسلم، في صحيحه ٩٧٥/٢: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، برقم (١٣٣٨).

(٦) انظر: الحجة على أهل المدينة ١٦٧/١، المبسوط للسرخسي ٢١٥/١، بدائع الصنائع ٩٤/١.

(٧) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٩/٣: كتاب جزاء الصيد، باب حج النساء، برقم (١٨٦٤). ومسلم، في صحيحه ٩٧٦/٢: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، برقم (٨٢٧).

وليلة))[1]، ((لا تسافر امرأة بريداً))[2]. فدل على أن ذلك كله سفر[3].

والثاني: أن تمسكهم بالحديث، مخالف لقاعدتهم: أن الاعتبار برأي الصحابي، لا بما روى. فلو كان الحديث عنه، لبيان أقل مسافة القصر، لما خالفه، وقصر في مسير اليوم التام[4].

الدليل الثالث: أن التخفيف بسبب الرخصة؛ لما فيه من الحرج والمشقة. ومعنى الحرج والمشقة: أن يحتاج إلى أن يحمل رحله من غير أهله، ويحطه في غير أهله. وذلك لا يتحقق فيما دون الثلاثة[5].

ويمكن أن يناقش بأن: مشقة الحمل والسير والنزول، تجتمع في يومين كما في الثلاثة؛ لأنه في اليوم الأول يحط الرحل في غير أهله، وفي اليوم الثاني يحمله من غير أهله، والسير موجود في اليومين.

القول الثاني: لا يجوز القصر، إلا في أربعة بُرُد[6]. كل بريد: أربعة فراسخ[7]، فذلك ستة

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٣/٢: كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، برقم (١٠٨٨). ومسلم، في صحيحه ٩٧٧/٢: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، برقم (١٣٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٤٠/٢: كتاب الحج، باب في المرأة تحج بغير محرم، برقم (١٧٢٥). وابن خزيمة، في: صحيحه ١٣٥/٤، برقم (٢٥٢٦). والحاكم، في: المستدرك ٦١٠/١، برقم (١٦١٦)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، و لم يخرجاه بهذا اللفظ"، ووافقه الذهبي. قال الشيخ الألباني: (شاذ). انظر: حديث رقم: (٣٠٤)، في: ضعيف أبي داود ١٤٠/٢.

(٣) انظر: الاستذكار ٢٣٨/٢، شرح الزرقاني ٤٢٥/١، المجموع شرح المهذب ٣٢٩/٤-٣٣٠، مجموع الفتاوى ٣٨/٢٤-٣٩.

(٤) انظر: شرح الزرقاني ٤٢٥/١، فتح الباري لابن حجر ٥٦٧/٢.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٥/١، بدائع الصنائع ٩٤/١، المحيط البرهاني ٨٢/٢.

(٦) جمع بريد، والبريد: الرسول، ومنه قول بعض العرب: الحمى بريد الموت، أي: رسوله. ثم استعمل في المسافة التي يقطعها، وهي: اثنا عشر ميلاً = ٤٨٠٠ ذراعاً = ٢٢١٧٩ متراً. (انظر: المصباح المنير ٤٣/١، معجم لغة الفقهاء، ص٨٧).

(٧) جمع فرسخ، والفرسخ: مقياس من مقاييس المسافات، مقداره ثلاثة أميال = اثنا عشر ألف ذراع = ٥٥٤٤ متراً. (انظر: المعجم الوسيط ٦٨١/٢، معجم لغة الفقهاء، ص٣١١).

عشر فرسخاً. وكل فرسخ: ثلاثة أميال[١]، فالمجموع: ثمانية وأربعون ميلاً. والميل = ١٨٤٨م، فالمجموع = ٨٨,٧٠٤ كم[٢]. وهو قول: المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة في رواية، هي: الصحيح من المذهب[٥].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس ﭭ، أن النبي ﷺ قال: ((يا أهل مكة لا تقصروا في أقل من أربعة برد، من مكة إلى عسفان))[٦].

وجه الدلالة: أنه يقتضي الترخيص في هذا القدر[٧].

ويناقش بأنه: من قول ابن عباس ﭭ، ورفعه للنبي ﷺ باطل بلا شك، عند أئمة أهل

---

(١) جمع ميل، والمِيلُ: مقدار مدى البصر من الأرض. ويقدر بأربعة آلاف ذراع = ١٨٤٨ متراً. (انظر: المصباح المنير ٥٨٨/٢، معجم لغة الفقهاء، ص٤٤٠).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٧٥/١)، (٣٢١/٢).

(٣) المدونة ٢٠٧/١، التلقين ٥١/١، الكافي في فقه أهل المدينة ٢٤٤/١، الذخيرة ٣٥٨/٢، كفاية الطالب ٤٥٨/١، التاج والإكليل ١٤٠/٢.

(٤) مختصر المزني ٢٤/١، اللباب في الفقه الشافعي (ص١٠٤)، التنبيه (ص٤٠)، الوسيط ٢٤٩/٢، حلية العلماء ١٩٢/٢، روضة الطالبين ٣٨٥/١، كفاية الأخيار (ص١٣٧).

(٥) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله (ص١١٧)، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح (ص١٣٥)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٦٧٥/٢، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠٣/١، المحرر في الفقه ١٢٩/١، المبدع شرح المقنع ٩٩/٢، الإنصاف ٢٢٣/٢.

(٦) أخرجه الطبراني، في: الكبير ٩٦/١١، برقم (١١١٦٢). والدارقطني، في: سننه ٢٣٢/٢، برقم (١٤٤٧). والبيهقي، في: الكبرى ١٣٧/٣، برقم (٥٦١٠). وقال: "وهذا حديث ضعيف. إسماعيل بن عياش: لا يحتج به. وعبد الوهاب بن مجاهد: ضعيف بمرة. والصحيح: أن ذلك من قول ابن عباس". وكذا قال ابن الملقن، في: البدر المنير ٥٤٣/٤، وعنه ابن حجر، في: التلخيص ١١٧/٢. قال الهيثمي، في المجمع ٣٦٢/٢: "رواه الطبراني في الكبير من رواية ابن مجاهد عن أبيه وعطاء ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات". قال ابن الجوزي، في التحقيق ٤٩٣/١: "إسماعيل بن عياش: ضعيف. وعبد الوهاب: أشد ضعفاً. قال أحمد ويحيى: ليس عبد الوهاب بشيء. وقال الثوري: هو كذاب. وقال النسائي: متروك الحديث". وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٣/٣، حديث رقم (٥٦٥).

(٧) انظر: الذخيرة ٣٥٩/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٣٥٩/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢١٩/٢، شرح الزركشي ٢٥٤/١، المبدع شرح المقنع ١٠٠/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٩٢/١، مطالب أولي النهى ٧١٤/١.

الحديث[1].

الدليل الثاني: قول ابن عباس ﷺ: ((لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد، من مكة إلى عسفان))[2].

الدليل الثالث: عن ابن عباس ﷺ: ((أنه سئل أتقصر إلى عرفة؟ فقال: لا، ولكن إلى عسفان، وإلى جدة، وإلى الطائف))[3].

الدليل الرابع: ما في البخاري تعليقاً، بصيغة الجزم: ((كان ابن عباس، وابن عمر ﷺ يقصران ويفطران، في أربعة برد، وهي: ستة عشر فرسخاً))[4].

---

(١) انظر: شرح الزرقاني ٤٢٤/١، المجموع شرح المهذب ٣٢٨/٤، مجموع الفتاوى ٣٩/٢٤.

(٢) أخرجه الإمام مالك بلاغاً، في: الموطأ ١٤٨/١، كتاب قصر الصلاة في السفر: باب ما يجب فيه قصر الصلاة، برقم (٣٤٢)، ولفظه: "عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس:كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعسفان، وفي مثل ما بين مكة وجدة. قال مالك: وذلك أربعة برد". والإمام الشافعي، في: مسنده (ص٣٨٨، برقم "١٧٨٩")، ولفظه: "عن بن عباس أنه قال: تقصر الصلاة إلى عسفان، وإلى الطائف، وإلى جدة. وهذا كله من مكة على أربعة برد، ونحو من ذلك". وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٤٥/٢، برقم (٨٢٢٤)، ولفظه: "عن ابن عباس، قال: لا تقصر إلى عرفة وبطن نخلة، واقصر إلى عسفان والطائف وجدة. فإذا قدمت على أهل أو ماشية فأتم". قال الشيخ الألباني في الإرواء ١٣/٣: "وإسناده صحيح". والبيهقي، في: الكبرى ١٣٧/٣، برقم (٥٦٠١).

(٣) أخرجه الإمام الشافعي، في: مسنده (ص٤٨، برقم "١٩٤"). قال ابن الملقن، في: البدر المنير ٥٤٤/٤: "وهذا إسناد على شرط الشيخين". وقال ابن حجر، في: التلخيص ١١٧/٢: "وإسناده صحيح". وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥٢٤/٢، برقم (٤٢٩٧). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٤٥/٢، برقم (٨٢٢٢)، من طريق ربيعة الجرشي عن عطاء بن أبي رباح به نحو رواية الشافعي وزاد: ((وذلك ثمانية وأربعون ميلاً، وعقد بيده)). قال الشيخ الألباني في الإرواء ١٨/٣: (وإسناده صحيح). والبيهقي، في: الكبرى ١٣٧/٣، برقم (٥٦٠٥).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٣/٢: كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة. قال الشيخ الألباني في الإرواء ١٨/٣: "وصله البيهقي، في (سننه ١٣٧/٣، برقم "٥٦٠٣") من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح أن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم كانا يصليان ركعتين ركعتين ويفطران في أربعة برد مما فوق ذلك. وإسناده صحيح". وقال الحافظ ابن حجر، في (فتح الباري ٥٦٦/٢): "وصله ابن المنذر من رواية يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح أن ابن عمر وابن عباس كانا يصليان ركعتين ويفطران في أربعة برد فما فوق ذلك". وانظر: تغليق التعليق على صحيح البخاري ٤١٥/٢.

وجه الدلالة منها: أن مثل هذا، إنما يقال ويفعل عن توقيف[1].

ويناقش من أربعة أوجه:

أحدهما: أنه لو كان توقيفاً لظهر ونقل. والظاهر أنه اجتهاد منهما[2].

والثاني: أن التحديد بالأميال والفراسخ، يحتاج إلى معرفة مقدار مساحة الأرض، وهذا أمر لا يعلمه إلا خاصة الناس[3].

الثالث: أنه قد خالفهم غيرهم من الصحابة، كعثمان، وعلي، وابن مسعود، وحذيفة رضي الله عنهم[4][5].

والرابع: أنه قد اختلف التحديد عنهما، أشد الاختلاف[6][7] .

الدليل الخامس: أن ابن عمر رضي الله عنهما: ((ركب إلى ذات النُصْب[8]، فقصر الصلاة في مسيره ذلك. قال مالك: وبين ذات النصب والمدينة: أربعة برد))[9].

الدليل السادس: وعن رضي الله عنه: ((أنه ركب إلى رِيْم[10]، فقصر الصلاة في مسيره ذلك. قال

---

(١) انظر: الذخيرة ٣٥٩/٢، أسنى المطالب ٢٣٧/١، فتح الوهاب ١٢٥/١، الإقناع للشربيني ١٧١/١.

(٢) انظر: مرقاة المفاتيح ٨/٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٩/٢٤، المحلى ١١/٥.

(٤) انظر: المحلى ١١/٥، مجموع الفتاوى ١٢٦/٢٤.

(٥) انظر: ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٤٦/٢، برقم (٨٢٣٥). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥٢٢/٢، برقم (٤٢٨٨).

(٦) انظر: المحلى ١١/٥، مجموع الفتاوى (٢٤٣/١٩)، (١٢/٢٤-١٣، ٣٩، ١٢٦).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق ٥٢٤/٢-٥٢٦، حديث رقم (٤٢٩٦- ٤٣٠٢). ومصنف ابن أبي شيبة ٤٤٣/٢-٤٤٤، حديث رقم (٨٢٠٣، ٨٢٠٤، ٨٢١٧، ٨٢١٨، ٨٢٢٠)

(٨) النصب- بالضم ثم السكون والباء موحدة- وهو: موضع بينه وبين المدينة أربعة برد. (انظر: معجم البلدان ٢٨٧/٥). ولم أقف لها على اسم معاصر.

(٩) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ١٤٧/١، كتاب قصر الصلاة في السفر: باب ما يجب فيه قصر الصلاة، برقم (٣٣٩). والإمام الشافعي، في: مسنده (ص٢٥، برقم "٩٦"). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥٢٥/٢، برقم (٤٣٠١). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٤٤/٢، برقم (٨٢٢٠). والبيهقي، في: الكبرى ١٣٦/٣، برقم (٥٥٩٨)

(١٠) ريم: واد لمزينة قرب المدينة، على ثلاثين ميلاً منها. وقيل: أربعة برد. وقيل: ثلاثة برد. (انظر: معجم البلدان ١١٤/٣).

مالك: وذلك نحو من أربعة برد))[1].

وجه الدلالة منهما: أنه يقتضي القصر، في هذا القدر من السفر[2].

ويناقش بأن: الآثار عن ابن عمر أنواع. فروي أنه قال: ((لو خرجت ميلاً، لقصرت الصلاة))[3]، ((إني لأسافر الساعة من النهار، فأقصر))[4]، ((تقصر الصلاة في مسيرة، ثلاثة أميال))[5]، وعن نافع[6]: ((أنه كان يسافر إلى خيبر[7]، فيقصر الصلاة))[8]. فدل على أنه كان يقصر في هذا، وفي ما هو أقل منه[9].

الدليل السابع: أنها مسافة تجمع مشقة السفر، من الحل والشد. فجاز القصر فيها،

---

(١) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ١٤٧/١، كتاب قصر الصلاة في السفر: باب ما يجب فيه قصر الصلاة، برقم (٣٣٨). والإمام الشافعي، في: مسنده (ص٢٦، برقم "٩٧"). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥٢٥/٢، برقم (٤٣٠١). والبيهقي، في: الكبرى ١٣٦/٣، برقم (٥٥٩٩).

(٢) انظر: شرح الزرقاني ٤٢٣/١، الأم ١٨٣/١.

(٣) قال الشيخ الألباني في الإرواء ١٨/٣: "ذكره الحافظ- أي: ابن حجر، في: "فتح الباري ٥٦٧/٢"- وصححه".

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٤٥/٢، برقم (٨٢٢٣). قال الشيخ الألباني في الإرواء ١٨/٣-١٩: "وإسناده صحيح، كما قال الحافظ، في: (الفتح ٥٦٧/٢)".

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٤٣/٢، برقم (٨٢٠٤). قال الشيخ الألباني في الإرواء ١٨/٣: "وإسناده صحيح، رجاله ثقات، رجال الشيخين، غير ابن خليدة. وقد روى عنه جماعة من الثقات، كما في: (الجرح والتعديل ٢٥٦/٧). وقد ذكره ابن حبان، في: (الثقات ٣٧٠/٥)".

(٦) هو: نافع، مولى عبد الله بن عمر، أبو عبد الله، اختلف في نسبه. قال ابن حبان: "ولم يصح عندي فيه شيء". أصابه ابن عمر في بعض غزواته. قال: مالك إذا سمعت نافعاً يحدث عن ابن عمر لا أبالي أن لا أسمع من غيره. مات في سنة ١١٧هـ. (انظر: التاريخ الكبير ٨٥/٨، الثقات لابن حبان ٤٦٧/٥، تهذيب التهذيب ٣٦٨/١٠).

(٧) خيبر: بلد كثير الماء والزرع والأهل، يبعد عن المدينة ١٦٥ كيلاً، شمالاً على طريق الشام المار بخيبر، فتيماء. وله أودية فحول، تجعل مياهه ثَرَّارَةً، تسيل على وجه الأرض. وقاعدته بلدة « الشُّرَيْفِ »، وأهلها الْمُلَّاكُ، جلهم من قبيلة عنزة. وأما السكان فخليط من الناس، وأكثرهم الخيابرة، وأحدهم خيبري. وهم أناس سود البشرة، من بقايا الرق. (انظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية "ص١١٩").

(٨) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ١٤٧/١، كتاب قصر الصلاة في السفر: باب ما يجب فيه قصر الصلاة، برقم (٣٤٠). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥٢٣/٢، برقم (٤٢٩٤). والبيهقي، في: الكبرى ١٣٦/٣، برقم (٥٥٩٧).

(٩) انظر: فتح الباري لابن حجر ٥٦٧/٢، مجموع الفتاوى ١٢٨/٢٤-١٢٩.

كمسيرة ثلاثة أيام[1].

ويناقش بأن: هذا المعنى يبطل بمن سافر يوماً، على قصد الرجوع إلى وطنه، فإنه يلحقه مشقة الحمل والحط والسير، ومع هذا لا يقصر[2].

القول الثالث: يجوز القصر في السفر، إذا كان على ميل فصاعداً. وهو قول الظاهرية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء:١٠١].

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها، قالت: ((فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر))[4].

وجه الدلالة منهما: أنه لم يخص الله تعالى، ولا رسوله ﷺ، ولا المسلمون بأجمعهم، سفراً من سفر. فليس لأحد أن يخصه، إلا بنص، أو إجماع متيقن[5].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه محمول على السفر المحدود، بأربعة فراسخ[6].

والثاني: أن مطلق الضرب في الأرض، يقع على سير يسمى سفراً. والنزاع في تقديره شرعاً، والآية ساكتة عن ذلك، وقد ورد الحديث بالتقدير، فوجب العمل به[7].

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٦١/٢، المهذب ١٠٢/١، المغني ٨٧/٢ المبدع شرح المقنع ١٠٠/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٩٤/١.

(٣) المحلى ٩/٥.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٩/١: كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلاة...، برقم (٣٥٠). ومسلم، في صحيحه ٤٧٨/١: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (٦٨٥).

(٥) انظر: المحلى ١٩/٥.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٣١/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٦٠/٢.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٩٤/١.

ويمكن أن يقال: قولكم نقضتموه، بتخصيص العموم، بتحديد أقل السفر بالميل.

الدليل الثالث: عن يحيى بن يزيد الهنائي[1]، قال: سألت أنس بن مالك عن قصر الصلاة، فقال: ((كان رسول الله ﷺ إذا خرج مسيرة ثلاثة أميال، أو ثلاثة فراسخ- شعبة[2] الشاك - صلى ركعتين))[3].

وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يجيب أنس، إذا سُئِلَ، إلا بما يقول به[4].

ويناقش بأنه: ليس معناه: أن غاية سفره، كانت ثلاثة أميال، بل معناه: أنه كان إذا سافر سفراً طويلاً، فتباعد ثلاثة أميال، قصر. وليس التقييد بالثلاثة، لكونه لا يجوز القصر عند مفارقة البلد، بل لأنه ما كان يحتاج إلى القصر، إلا إذا تباعد هذا القدر؛ لأن الظاهر أنه ﷺ كان لا يسافر عند دخول وقت الصلاة، إلا بعد أن يصليها، فلا تدركه الصلاة الأخرى إلا وقد تباعد عن المدينة[5].

الدليل الرابع: عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: ((لو خرجت ميلاً، لقصرت الصلاة))[6].

وجه الدلالة: أنه لم يوجد عربياً، ولا شرعياً عالماً، أوقع اسم سفر، على أقل من الميل. فأوقعنا اسم السفر، وحكم السفر في القصر، على الميل فصاعداً[7].

---

(١) هو: يحيى بن يزيد بن مرة الهُنائي ، أبو نصر. ويقال: أبو يزيد البصري. روى عن أنس بن مالك، وعنه شعبة. قال حاتم: شيخ. وذكره ابن حبان في الثقات. ولم أقف له على وفاة. (انظر: الجرح والتعديل ١٩٨/٩، الثقات لابن حبان ٥٣٠/٥، تهذيب التهذيب ٢٦٤/١١).

(٢) هو: شعبة بن الحجاج بن الورد، العتكي مولاهم، أبو بسطام، الواسطي، ثم البصري. كان مولده سنة ٨٣هـ. وهو ثقة، حافظ، متقن. وكان الثوري يقول: هو أمير المؤمنين في الحديث. وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال، وذب عن السنة. مات سنة ١٦٠هـ. (انظر: التاريخ الكبير ٢٤٤/٤، الثقات لابن حبان ٤٤٦/٦، تهذيب التهذيب ٢٩٧/٤).

(٣) أخرجه مسلم، في صحيحه ٤٨١/١: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (٦٩١).

(٤) انظر: المحلى ٨/٥.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٢٨/٤، مجموع الفتاوى ١٣١/٢٤

(٦) سبق تخريجه، في: ص٣٨٦.

(٧) انظر: المحلى ٢٠/٥.

ويناقش من ثلاثة أوجه[1]:

أولها: ظاهر النص يتناول ما دون ذلك، فلا يضره أن لا يعرف أحداً ذهب إليه.

والثاني: ليس في قول ابن عمر، أنه لا يقصر في أقل من ذلك.

والثالث: ثبت عنه أنه كان لا يقصر في يوم أو يومين. فإما أن تتعارض أقواله، أو تحمل على اختلاف الأحوال.

الدليل الخامس: أن السفر، هو: البروز عن محلة الإقامة، وكذلك الضرب في الأرض. هذا الذي لا يقول أحد من أهل اللغة، التي بها خوطبنا، وبها نزل القرآن، سواه. فلا يجوز أن يخرج عن هذا الحكم، إلا ما صح النص بإخراجه[2].

ويناقش بأنه: كان ﷺ وأصحابه، يخرجون من المدينة إلى أكثر من ميل، ويأتون إليها أبعد من ميل، ولا يقصرون، كخروجهم إلى قباء والعوالي وأحد، ودخولهم للجمعة وغيرها من هذه الأماكن[3].

الدليل السادس: أن رسول الله ﷺ كان يخرج إلى البقيع؛ لدفن الموتى، ويخرج إلى الفضاء؛ للغائط، والناس معه، فلم يقصروا. فخرج هذا عن أن يسمى سفراً، وعن أن يكون له حكم السفر. فلم يجز لنا أن نوقع اسم السفر، وحكمه، إلا على من سماه- من هو حجة في اللغة- سفراً. فلم نجد ذلك في أقل من ميل[4].

ويناقش بأنه: ليس في خروجه إلى المقابر والغائط حجة؛ لأن تلك لم تكن خارجاً عن آخر حد المدينة[5].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٤١/٢٤، ١٣٤).

(٢) انظر: المحلى ١٩/٥-٢٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٣/٢٤-١٣٤.

(٤) انظر: المحلى ٢٠/٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٣/٢٤.

القول الرابع: يجوز القصر في كل ما يسمى في العرف سفراً. وهو الذي نصره الموفق ابن قدامة في (المغني)[1]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

الدليل الأول: عموم الكتاب والسنة، فالكتاب: قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤]، وقوله: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ﴾ [النساء:٤٣]، وقوله: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء:١٠١].

والسنة: قوله ﷺ: ((إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة))[3]. وقوله: ((إذا مرض العبد، أو سافر، كتب له مثل ما كان يعمل، مقيماً صحيحاً))[4]. وقوله: ((السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نهمته، فليعجل إلى أهله))[5]. وقول عائشة رضي الله عنها: ((فرضت الصلاة ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وزيدت في الحضر))[6]. وقول عمر رضي الله عنه: ((صلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر، على لسان نبيكم))[7]. وقول صفوان بن عسال: ((أمرنا رسول الله ﷺ

---

(١) المغني ١٠٩/٣.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١١٠).

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣١٧/٢: كتاب الصوم، باب اختيار الفطر ، برقم (٢٤٠٨). والترمذي، في: سننه ٩٤/٣: كتاب الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع ، برقم (٧١٥). وقال: "حديث حسن". والنسائي، في: المجتبى ١٩٠/٤: كتاب الصوم، باب وضع الصيام عن الحبلى والمرضع، برقم (٢٣١٥). وابن ماجة، في: سننه ٥٣٣/١: كتاب الصوم، باب ما جاء في الإفطار للحامل والمرضع، برقم (١٦٦٧). والإمام أحمد، في: المسند ٣٩٢/٣١، برقم (١٩٠٤٧). والطبراني، في: الكبير ٢٦٣/١، برقم (٧٦٥). والبيهقي، في: الكبرى ٣٣٦/٣، برقم (١٣٦٦). قال الشيخ الألباني: (إسناده حسن صحيح). انظر: حديث رقم: (٢٠٨٣)، في: صحيح أبي داود ١٦٩/٧.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٥٧/٤: كتاب الجهاد والسير، باب يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل في الإقامة، برقم (٢٩٩٦).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨/٣: كتاب الحج، باب السفر قطعة من العذاب، برقم (١٨٠٤). ومسلم، في صحيحه ١٥٢٦/٣: كتاب الإمارة، باب السفر قطعة من العذاب...، برقم (١٩٢٧).

(٦) سبق تخريجه، في: ص٣٨٧.

(٧) أخرجه النسائي، في: المجتبى ١١١/٣: كتاب الصلاة، عدد صلاة الجمعة، برقم (١٤٢٠). وابن ماجة، في: سننه

إذا كنا سفراً، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة. ولكن من غائط أو بول أو نوم))[1].

وجه الدلالة منها: أن هذه النصوص، ليس فيها تفريق، بين سفر طويل، وسفر قصير. والأحكام التي علقها الله بالسفر، علقها به مطلقاً[2].

وتناقش بأنها: محمولة على سفر محدود[3].

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ في حجة الوداع، كان يقصر الصلاة بعرفة ومزدلفة وفي أيام منى[4]. وكذلك أبو بكر وعمر بعده، وكان يصلي خلفهم أهل مكة، ولم يأمروهم بإتمام الصلاة. ولا نقل أحد لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، أن النبي ﷺ قال لأهل مكة- لما صلى بالمسلمين ببطن عرنة الظهر ركعتين قصراً وجمعاً، ثم العصر ركعتين-: يا أهل مكة أتموا صلاتكم، ولا أمرهم بتأخير صلاة العصر. ولا نقل أحد أن أحدا من الحجيج- لا أهل مكة ولا غيرهم- صلى خلف النبي ﷺ، خلاف ما صلى بجمهور المسلمين. ومن نقل أن النبي ﷺ أو عمر، قال في هذا اليوم: "يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإنا قوم سفر" فقد غلط، وإنما قال هذا في جوف مكة لأهل مكة، عام الفتح. وقد ثبت أن عمر رضي الله عنه قاله لأهل مكة، لما صلى في جوف مكة[5].

١/٣٣٨: كتاب الصلاة، باب تقصير الصلاة في السفر، برقم (١٠٦٤). والإمام أحمد، في: المسند ١/٣٦٧، برقم (٢٥٧). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٢/٥١٩، برقم (٤٢٧٨). وابن خزيمة، في: صحيحه ٢/٣٤٠، برقم (١٤٢٥). وابن حبان، في: صحيحه ٧/٢٢، برقم (٢٧٨٣) والطبراني، في: الأوسط ٨/٢٤٤، برقم (٨٥٢٨). والبيهقي، في: الكبرى ٣/١٩٩، برقم (٥٩٢٨). قال الشيخ الألباني: (صحيح). انظر: حديث رقم: (٨٧٢)، في: صحيح ابن ماجة ١/١٧٥.

(١) سبق تخريجه، في: ص١٦١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٣٤-٣٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٢١٥، الحاوي في فقه الشافعي ٢/٣٦٠.

(٤) أخرجه مسلم من حديث جابر الطويل، في صحيحه ٢/٨٨٦: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، برقم (١٢١٨).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/٤٢-٤٣، ١٢٥)، بتصرف يسير.

ويناقش بأنه: يحتمل أنه ترك تنبيههم؛ اكتفاء بقوله في مكة، إذ لا فرق[1].

الدليل الثالث: أنه قد نهى أن تسافر المرأة إلا مع ذي محرم أو زوج: تارة يقدر، وتارة يطلق. وأقل ما روي في التقدير بريد[2].

وجه الدلالة: أن البريد يكون سفراً، كما أن الثلاثة الأيام تكون سفراً، واليومين تكون سفراً، واليوم يكون سفراً. فهذه الأحاديث ليس لها مفهوم، بل نهى عن هذا وهذا وهذا[3].

ويناقش بأنه: خبر واحد، اختلفت الرواية في لفظه، ولم يثبت أنه ﷺ قال ذلك في أحوال. فالواجب أن يكون خبر الزائد أولى، وهو الثلاث؛ لأنه متفق على استعماله، وما دونها مختلف فيه، فلا يثبت لاختلاف الرواة فيه[4].

الدليل الرابع: أن السفر لم يحده الشارع، وليس له حد في اللغة. فرجع فيه إلى ما يعرفه الناس ويعتادونه، فما كان عندهم سفراً، فهو: سفر[5].

ويناقش بأن: الصحابة قد أجمعوا على أنه محدود، وإن اختلفوا في قدر حده على قولين: فقال ابن مسعود: لا يجوز في أقل من أربعة أيام. وقال ابن عمر، وابن عباس: لا يجوز في أقل من يومين[6].

الدليل الخامس: أن المسافر رخص الله له أن يفطر في رمضان، وأقل الفطر: يوم. ومسافة البريد يذهب إليها، ويرجع في يوم، فيحتاج إلى الفطر في شهر رمضان، ويحتاج أن يقصر الصلاة، بخلاف ما دون ذلك؛ فإنه قد لا يحتاج فيه إلى قصر ولا فطر، إذا سافر أول النهار،

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٩٢/٨.

(٢) سبق تخريجها، في: ص٣٨١- ٣٨٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٤٧/٢٤

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢١٧/١.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٦٠/٢.

ورجع قبل الزوال[1].

ويناقش بأنه: دليل لمن قال: المسافر لا يقصر، إلا فى مسيرة يوم وليلة[2].

الدليل السادس: أنه ليس تحديد من حد المسافة بثلاثة أيام، بأولى ممن حدها بيومين، ولا اليومان بأولى من يوم. فوجب ألا يكون لها حد، بل كل ما يسمى سفراً، يشرع فيه ذلك[3].

ويناقش بأن: هذا الضرب من المقادير، لا يؤخذ من طريق المقاييس، وإنما طريق إثباته الاتفاق أو التوقيف. فلما عدمنا فيما دون الثلاث الاتفاق والتوقيف، وجب الوقوف عند الثلاث، لوجود الاتفاق فيه[4].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، من أن السفر لا يتقدر بحد، والمرجع فيه إلى العرف، فما عدَّه الناس سفراً، فهو سفر. وذلك للأسباب التالية:

١- أن الصلاة أعظم فرائض الدين، والسفر مما يحتاجه الناس، ولا يستغنون عنه، ولو كان له حد، تُقْصَرُ فيه الصلاة، لبينه الله ﷻ، ورسوله ﷺ. قال ابن تيمة: "والله ورسوله علق القصر والفطر بمسمى السفر، ولم يحده بمسافة، ولا فَرَّقَ بين طويل وقصير. ولو كان للسفر مسافة محدودة، لبينه الله ورسوله. ولا له في اللغة مسافة محدودة، فكلما يسميه أهل اللغة سفراً، فإنه يجوز فيه القصر والفطر"[5].

٢- عدم ثبوت التقدير فيه. قال الموفق ابن قدامة: "ولا أرى لما صار إليه الأئمة حجة؛ لأن أقوال الصحابة متعارضة، مختلفة، ولا حجة فيها مع الاختلاف". قال: "وإذا لم تثبت

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٤٨/٢٤.

(٢) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٧٩/٣.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢١٨/١.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٤٣/١٩.

أقوالهم[1]، امتنع المصير إلى التقدير الذي ذكروه؛ لوجهين:

أحدهما: أنه مخالف لظاهر القرآن، ولسنة النبي ﷺ.

والثاني: أن التقدير بابه التوقيف، فلا يجوز المصير إليه برأي مجرد، سيما وليس له أصل يرد إليه، ولا نظير يقاس عليه"[2].

قال ابن تيمية: " فإن التحديد بذلك ليس ثابتاً بنص، ولا إجماع، ولا قياس"[3].

وقال ابن القيم: "ولم يحد ﷺ لأمته مسافة محدودة للقصر والفطر، بل أطلق لهم ذلك في مطلق السفر والضرب في الأرض، كما أطلق لهم التيمم في كل سفر. وأما ما يُروى عنه من التحديد باليوم، أو اليومين، أو الثلاثة، فلم يصح عنه منها شيء البتة"[4].

ويجاب عن الآثار المروية عن الصحابة، بأنها: دليل على أنهم لم يجعلوا السفر: قطعُ مسافة محدودة، أو زمان محدود، يشترك فيه جميع الناس، بل كانوا يجيبون بحسب حال السائل، فمن رأوه مسافراً، أثبتوا له حكم السفر، وإلا فلا[5].

٣- السبب الموجب للقصر، هو: نفس السفر، لا نفس مساحة الأرض؛ لأن ذرعها: إما متعذر، وإما متعسر؛ لأنه إذا أمكن مسح طريق، فإنما يمسح على خط مستو، أو خطوط منحنية انحناء مضبوطاً. ومعلوم أن المسافرين قد يعرفون غير تلك الطريق، وقد يسلكون غيرها. وقد يكون في المسافة صعود، وقد يطول سفر بعضهم؛ لبطء حركته، ويقصر سفر بعضهم؛ لسرعة حركته[6].

٤- القصر في السفر رخصة. والرخصة، هي: ما شُرع لعذر شاق، استثناءً من أصل كلي

---

(١) لعل مراده لم تثبت؛ لتعارضها، فأسقط بعضها بعضاً، وإلا فهي ثابتة كما تقدم، في: ص٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) المغني ٣/١٠٩، بتصرف.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٤/٣٨.

(٤) زاد المعاد ١/٤٨١.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤/١٢٣، بتصرف

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٤٠، بتصرف يسير.

يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه[1]. وإذا كان كذلك، فالسفر الذي يكون شاقاً، يحمل فيه الزاد والمزاد، ويفارق فيه بلده، ويحتاج فيه للقصر، فهو سفر. وهذا- أيضاً- يختلف باختلاف الناس، فمنهم: من يحتاج فيه، ما يحتاج المسافر عادة. ومنهم: من ليس كذلك، مع أن السفر واحد. وهذا مما يعرفه الناس بعاداتهم.

سبب الخلاف:

هو: معارضة المعنى المعقول من لفظ السفر؛ وذلك أن المعقول من تأثير السفر في القصر: أنه لمكان المشقة الموجودة فيه، مثل تأثيره في الصوم. وإذا كان الأمر على ذلك، فيجب القصر حيث المشقة. وأما من لا يراعي في ذلك إلا اللفظ فقط، فقالوا: قد قال النبي ﷺ: ((إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة))[2]، فكل من انطلق عليه اسم مسافر، جاز له القصر والفطر. والذين اعتبروا المشقة، فسببه: اختلاف الصحابة في ذلك. وذلك أن مذهب الأربعة برد: روي عن ابن عمر وابن عباس[3]. ومذهب الثلاثة أيام: مروي- أيضاً- عن ابن مسعود وعثمان وغيرهما[4].

---

(١) الموافقات ١/٤٦٦.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٣٩٠.

(٣) سبق تخريجهما، في: ص٣٨٤.

(٤) سبق تخريجهما، في: ص٣٨٥.

المسألة الرابعة

القصر في سفر المعصية

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "والحجة مع من جعل القصر والفطر، مشروعاً في جنس السفر، ولم يخص سفراً من سفر"[1].

وفي (الاختيارات)، قال: "يجوز قصر الصلاة في كل ما يسمى سفراً، سواء كان مباحاً، أو محرماً"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمع أهل العلم على: أن من سافر لحج، أو عمرة، أو غزو، فله أن يقصر الصلاة، ما دام مسافراً. قال ابن المنذر:" وأجمعوا على: أن لمن سافر سفرًا، تُقصر في مثله الصلاة، مثل: حج، أو جهاد، أو عمرة، أن يقصر الظهر والعصر العشاء، يصلي كل واحدة منها، ركعتين ركعتين"[3].

وقال ابن حزم: "واتفقوا على: أن من حج، أو اعتمر، أو جاهد المشركين، فصلى الظهر والعصر ركعتين، فقد أدى ما عليه"[4].

٢- اتفقوا على: أن الرخص من القصر والفطر، تتعلق بالأسفار المباحة والواجبة معاً.

---

(١) مجموع الفتاوى ١٠٩/٢٤.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١١٠).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص٤١).

(٤) مراتب الإجماع (ص٢٥).

حكاه الوزير ابن هبيرة[1].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلفوا فيمن سافر في معصية الله ﷻ على قولين:

القول الأول: يقصر في حلال خرج أو في حرام. وهو قول: الحنفية[2]، والمالكية في رواية[3]، والمزني من أصحاب الشافعي[4]، وابن حزم[5]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤]. وقوله: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء:١٠١].

الدليل الثاني: عن علي رضي الله عنه قال: ((جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم))[7].

وجه الدلالة منها: أن هذه النصوص الواردة، في قصر الصلاة، وإباحة الفطر للمسافر، لم تفرق بين سفر وسفر[8].

ويناقش من وجهين:

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (ص١٤٧).

(٢) تحفة الفقهاء ١/١٤٩، الهداية شرح البداية ١/٨٢، تبيين الحقائق ١/٢١٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١/٦٠٤.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ١/٣٤٧، إرشاد السالك ١/٤٤، مواهب الجليل ٢/٤٨٨.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي ٢/٣٨٧، فتح العزيز شرح الوجيز ٢/٢٢٣، المجموع شرح المهذب ٤/٣٤٤.

(٥) المحلى ٢/٩٩.

(٦) الاختيارات الفقهية (ص١١٠).

(٧) سبق تخريجه، في: ص٢٨٠.

(٨) انظر: المحيط البرهاني ٢/٨٤، الجوهرة النيرة ١/١٠٥، شرح فتح القدير ٢/٤٧، المحلى ٢/٩٩.

أحدهما: أنها محمولة على سفر الطاعة، أو المباح[1].

والثاني: أن إطلاق السفر، يخالف الحديث الصحيح: ((صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته))[2]، وهذه لا تشرع لمن خرج في حرام[3].

الدليل الثالث: أنه لما جاز للمقيم أن يترخص بالمسح، وإن كان عاصياً، جاز للمسافر أن يترخص أيضاً، وإن كان عاصياً[4].

ويناقش بأن: الإقامة نفسها ليست معصية، وإنما الفعل الذي توقعه في الإقامة معصية، فلما لم تكن الإقامة معصية، لم تمنع الرخص. والسفر في نفسه معصية؛ لأنه فعل، وحركة يتوصل بها إلى المعاصي، فكانت معصية. وإذا كان السفر معصية، لم يجز أن يبيح الرخص[5].

الدليل الرابع: أن السفر الموجب للرخص ليس بمعصية، إنما هو فيما جاوره، كخروجه عاقاً لوالديه، أو عاصياً على الإمام، أو خرجت المرأة بلا محرم، أو قاطعاً. والقبح المجاور لا يعدم المشروعية أصلاً ،كالصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقت النداء. فصلح السفر مناطاً للرخصة[6].

ويناقش بأنه: يناقض قولكم: سفر المعصية منهي عنه شرعاً، فكان معصية. والرخصة نعمة؛ لأنها شرعت لدفع الحرج، فيستدعي ذلك سبباً مشروعاً، فلا يجوز أن يتعلق بالمعصية[7].

القول الثاني: ليس للعاصي بسفره، أن يقصر مادام في سفره. وهو قول: المالكية في

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٩/٢، الانتصار ٥٤٦/٢.

(٢) أخرجه مسلم، في صحيحه ٤٧٨/١: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصره، برقم (٦٨٦).

(٣) انظر: عارضة الأحوذي ١٨/٣.

(٤) انظر: المحلى ٩٩/٢.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٩/٢، الانتصار ٥٤٠/٢.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٢١٦/١، شرح فتح القدير ٤٧/٢، البحر الرائق ١٤٩/٢، حاشية ابن عابدين ٦٠٤/١.

(٧) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٣٨٧/١.

المشهور[1]، والشافعية[2]،والحنابلة[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ [البقرة:١٧٣].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أباح الأكل من الميتة، لمن لم يكن عادياً ولا باغياً. والعاصي بسفره كالباغي والعادي، فلا يصح له الترخص برخص السفر[4].

ويناقش بأن: حمله على البغي والعدوان في الأكل، أولى منه على المسلمين؛ وذلك لأنه لم يتقدم للمسلمين في الآية ذكر، لا محذوفاً ولا مذكوراً، كحذف الأكل. فحمله على ما في مقتضى الآية، بأن يكون حالاً له فيه وصفة، أولى من حمله على معنى، لم يتضمنه اللفظ، لا محذوفاً ولا مذكوراً. ويكون معنى الآية: فمن اضطر، فأكل غير باغ ولا عاد[5].

الدليل الثاني: قوله: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾، إلى قوله: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة:٣].

وجه الدلالة: أنه أطلق تحريم الميتة، ثم استثنى من جملة التحريم، مضطراً غير متجانف لإثم. أي: غير مرتكب لمعصية، فكذلك العاصي بسفره، لا يحل له الترخص برخص السفر[6].

ويناقش من وجهين[7]:

أحدها: أن المراد بالإثم، تجاوز ما يسد الرمق، لا جنس المعاصي.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٣٤٧/١، الذخيرة ٣٦٧/٢، إرشاد السالك (ص٤٤)، التاج والإكليل ١٣٩/٢.

(٢) الأم ١٨٤/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٧/٢، الوسيط ٢٥١/٢، المجموع شرح المهذب ٣٤٤/٤.

(٣) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله (ص١١٧)، المغني ١١٥/٣، الإنصاف ٢٢٢/٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ١٧٩/١.

(٤) انظر: الأم ١٨٥/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٨/٢، البيان للعمراني ٤٥١/٢، الانتصار (١٠٠/٢، ٥٣٩)، شرح الزركشي ٢٥٦/١.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٥٩/١، مجموع الفتاوى ١١١/٢٤-١١٢.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٨/٢.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٥٧/١، بتصرف.

والثاني: أنه قد ثبت عند الجميع، أن إقامته على بعض المعاصي، لا تمنع استباحته للميتة عند الضرورة. فثبت أن جنس المعاصي ليس بمراد.

الدليل الثالث: أنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصي؛ لما فيه من الإعانة عليها، والدعاية إليها. ولا يرد الشرع بذلك[1]. والقاعدة الفقهية تقول: "الرخص لا تناط بالمعاصي"[2].

ويناقش: بعدم التسليم، فإن في قصر الصلاة، عوناً على المعصية. وذلك لأن المشروع في حق المسافر ابتداءً، أن يصلي ركعتين، كما هو مأمور أن يصلي بالتيمم، إذا عدم الماء في السفر المحرم. وصلاة ما زاد على الركعتين في الرباعية ليس بطاعة ولا مأمور به[3].

الدليل الرابع: أن سفر المعصية ممنوع منه، مأمور بالرجوع عنه، فلا يصح تناول النية الشرعية، لمسافة القصر فيه[4].

ويناقش بأن: هذا منتقض، بما إذا جرح نفسه، فَعَجَّزَهُ عن القيام، يجوز له أن يصلي قاعداً، وإن كان الجرح معصية. وكذلك المرأة إذا ضربت بطنها، فألقت ما فيه، فإنه تسقط عنها الصلاة في مدة النفاس، وإن كان الضرب معصية[5].

الترجيح:

تبين لي بحمد الله تعالى وتوفيقه، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن القصر يتعلق بجنس الأسفار؛ وذلك للأسباب التالية:

---

(١) انظر: الذخيرة ٣٦٧/٢، الجامع لأحكام القرآن ٣٥٦/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٩/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٢، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠٤/١، شرح الزركشي ٢٥٦/١.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٦٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٨).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٥٨/١، مجموع الفتاوى ١١٣/٢٤.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٤٧/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٨/٢.

(٥) مناقشة للحنفية، نقلاً عن: الحاوي في فقه الشافعي ٣٨٨/٢، الانتصار ٥٤٢/٢.

١- أن العاصي بسفره، والمطيع بسفره، كلاهما مسافر عرفاً.

٢- أن الناس لا يزالون يسافرون، وسفرهم، تكتنفه الأحكام التكليفية الخمسة، ولو كان بينهما فرق، في أحكام السفر، لبَيَّنَه الشارع، ولو بُيِّنَ لنُقِلَ إلينا. قال ابن حزم: "لو كان هناك فرق بين سفر وسفر، لما أهمله رسول الله ﷺ، ولا كلفنا علم ما لم يخبرنا به، ولا ألزمنا العمل بما لم يعرفنا به[١].

وقال ابن تيمية: "ولم ينقل قط، أحد عن النبي ﷺ، أنه خص سفراً من سفر، مع علمه بأن السفر، يكون: حراماً ومباحاً، ولو كان هذا مما يختص بنوع من السفر، لكان بيان هذا من الواجبات. ولو بُيِّنَ ذلك، لنقلته الأمة. وما علمت عن الصحابة في ذلك شيئاً"[٢].

٣- القصر في السفر ليس برخصة؛ لأن صلاته الركعتين في السفر، ليست تحويلاً من الأربع إلى الركعتين، بل هي من الأصل ركعتان. والرخصة، هي: التحويل من الأثقل إلى الأخف. يؤيده ما ثبت في الصحيح، عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((الصلاة أول ما فرضت ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر))[٣].

قال ابن تيمية: "وأيضاً فإن المسلمين قد نقلوا بالتواتر: أن النبي ﷺ لم يصل في السفر إلا ركعتين، ولم ينقل عنه أحد أنه صلى أربعاً قط"[٤]. وحينئذ فالركعتين في السفر عزيمة لا رخصة. وعليه فلا فرق بين السفر المحرم والسفر المباح[٥].

---

(١) المحلى ٩٩/٢.

(٢) مجموع الفتاوى ١٠٩/٢٤.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٤/٢: كتاب تقصير الصلاة، باب يقصر إذا خرج من موضعه، برقم (١٠٩٠). ومسلم، في صحيحه ٤٧٨/١: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (٦٨٥).

(٤) مجموع الفتاوى ٨/٢٤.

(٥) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٣٤٩/٤-٣٥٠.

سبب الخلاف[1]:

هو: معارضة المعنى المعقول، أو ظاهر اللفظ، لدليل الفعل؛ وذلك: أن من اعتبر المشقة، أو ظاهر لفظ السفر، لم يفرق بين سفر وسفر. وأما من اعتبر دليل الفعل، قال: إنه لا يجوز إلا في السفر المتقرب به؛ لأن النبي ﷺ لم يقصر قط إلا في سفر متقرب به.

وأما من فرق بين المباح، والمعصية؛ فعلى جهة التغليظ. والأصل فيه: هل تجوز الرخصة للعصاة أم لا؟ وهذه مسألة: عارض فيها اللفظ، المعنى. فاختلف الناس فيها لذلك.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ١/١٦٨.

المسألة الخامسة

حد الإقامة[1] المبيحة للقصر

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "ما دام المسافر مسافراً، يقصر الصلاة، ولو أقام في مكان شهوراً"[2].

وفي موضع، قال: "علق الشارع الحكم بمسمى الإقامة، كما علقه بمسمى السفر، ولم يفرق بين مقيم ومقيم"[3].

وفي (الاختيارات)، قال: "ويجوز قصر الصلاة، في كل ما يُسمَّى سَفراً، سواء نوى إقامة أكثر من أربعة أيام، أو لا"[4].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- يقصر المسافر ما لم يجمع على إقامة، كإقامته لقضاء حاجة، بلا نية إقامة، ولا يعلم فراغ الحاجة قبل المدة. قال الترمذي: "أجمع أهل العلم على: أن المسافر يقصر، ما لم يجمع إقامة، وإن أتى عليه سنون"[5].

وقال ابن عبد البر: "لا أعلم خلافاً، فيمن سافر سفراً، يقصر فيه الصلاة، لا يلزمه أن يتم

---

(١) **الإقامة:** من أقام بالمكان، إقامة. والهاء عوض من عين الفعل؛ لأن أصله: إقواماً. (انظر: الصحاح للجوهري ٢٩٥/٥، مادة"قوم").

(٢) مجموع الفتاوى ١٨/٢٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٦/٢٤.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص١١٠).

(٥) سنن الترمذي ٤٣١/٢.

في سفره، إلا أن ينوي الإقامة، في مكان من سفره، ويجمع نيته على ذلك"[١]. وحكاه ابن رشد اتفاقاً[٢].

وقال الموفق: "قال ابن المنذر: أجمعوا: أن المسافر يقصر، ما لم يجمع إقامة، ولو أتى عليه سنون"[٣].

٢- إذا أجمع المسافر أن يقيم، كما أقام النبي ﷺ، قصر. وإذا أجمع على أكثر من ذلك، أتم. قال ابن القطان[٤]، نقلاً عن (الإشراف) لابن المنذر: "وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على: أن المسافر إذا أجمع أن يقيم، ما أقام النبي ﷺ، قصر. وإذا أجمع على أكثر من ذلك، أتم"[٥].

٣- يقصر المسافر، إذا أقام دون الأربع. حكاه أبو ثور إجماعاً[٦]. ونحوه للنووي، قال: " أما إذا نوى الإقامة في بلد ثلاثة أيام فأقل، فلا ينقطع الترخص، بلا خلاف"[٧].

٤- من عزم على الإقامة، خمسة عشر ليلة، فعليه الإتمام. قال في (الإقناع في مسائل الإجماع): "وأجمع أهل العلم على: أن على من عزم، على مقام خمس عشره ليلة، أن عليه

---

(١) الاستذكار ٢/٢٤٢.

(٢) بداية المجتهد ١/١٧٠.

(٣) المغني ٣/١٥٣. **قلت**: في (الأوسط)، و(الإشراف)، لم يذكره إجماعاً، حيث قال: "قال أبو بكر: في قدوم رسول الله ﷺ وأصحابه مكة، عام حجة الوداع، مقيمين بها أياماً، يصلون ركعتين، دليل على: أن للمسافر أن يقصر الصلاة في المدن إذا قدمها، ولم يعزم على أن يقيم بعد قدومه، مده يجب عليه بمقام تلك المدة إتمام الصلاة". انظر: الأوسط لابن المنذر ٤/٣٤٢، الإشراف ٢/٢٠١.

(٤) هو: علي بن محمد بن عبد الملك، أبو الحسن، الحميري، الكتامي، المغربي الفاسي، المالكي، المعروف بابن القطان. كان من أبصر الناس بصناعة الحديث، وأحفظهم لأسماء رجاله، وأشدهم عناية بالرواية. وله تصانيف، منها: (الوهم والإيهام)، الذي وضعه على (الأحكام الكبرى) لعبد الحق، و(الإقناع في مسائل الإجماع). مات في سنة ٦٢٨هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٢٢/٣٠٦، الوافي بالوفيات ٢٢/٤٧، شذرات الذهب ٥/١٢٨).

(٥) الإقناع في مسائل الإجماع ١/١٦٧. **قلت**: في (الأوسط): حكاه قولاً للإمام أحمد، لا إجماعاً، ونحوه في (الإشراف). فلعله سقط من المطبوع. انظر: الإشراف ٢/٢٠٦، الأوسط ٤/٣٥٨.

(٦) انظر: الأوسط لابن المنذر ٤/٣٥٧، التمهيد لابن عبد البر ١١/١٨٦.

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب ٤/٣٦١.

الإتمام"[1].

ثانياً: محل الخلاف:

وأما اختلافهم في حد الإقامة المبيحة للقصر، فاختلاف كثير، حكى فيه ابن المنذر: أربعة عشر قولاً[2]، وابن عبد البر نحواً من أحد عشر قولاً[3]، وأوصلها العيني إلى اثنين وعشرين قولاً[4]. قال ابن رشد: "إلا أن الأشهر منها، هو: ما عليه فقهاء الأمصار، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال"[5]. وسأقتصر عليها، بالإضافة إلى القول المتعلق بالعرف، موضوع البحث.

القول الأول: إذا أجمع المسافر على إقامة خمسة عشر يوماً، أتم وإلا قصر. وهو مذهب الحنفية[6]. واختاره المزني[7].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس وابن عمر ﭭ، أنهما قالا: ((إذا كنت مسافراً، فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يوماً، فاتمم الصلاة. وإن كانت لا تدري، فاقصر))[8].

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ١٦٧/١. **قلت**: في (الأوسط): حكاه دليلاً، لأصحاب هذا القول، كالمزني، ولم يحكه إجماعاً. انظر: الأوسط لابن المنذر ٣٦٢/٤.

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر ٣٥٥/٤-٣٦٤.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٤٣/٢-٢٤٩.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ١١٧/١١-١١٩.

(٥) بداية المجتهد ١٦٩/١.

(٦) الحجة على أهل المدينة ١٦٨/١، المبسوط للشيباني ٢٦٧/١، المبسوط للسرخسي ٢١٦/١، تحفة الفقهاء ١٥٠/١، الهداية شرح البداية ٨١/١، المحيط البرهاني ٨٧/٢، تبيين الحقائق ٢١١/١.

(٧) حلية العلماء ١٩٩/٢، المجموع شرح المهذب ٣٦٤/٤.

(٨) قال الزيلعي في (نصب الراية ١٨٣/٢):"أخرجه الطحاوي عنهما. **قلت**: في (مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٥٩/١). قال: "عن ابن عباس عن ابن عمر قال: إذا قدمت من بيت بلدك وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم بها خمس عشرة ليلة، فأكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها". وروى ابن أبي شيبة في (مصنفه

وجه الدلالة: يتبين من وجهين:

أحدهما: أن الأثر في مثل هذا كالخبر؛ لأنه لا مدخل للرأي في المقدرات الشرعية[1].

والثاني: أنه لم يرو عن أحد من السلف خلاف ذلك، فثبتت حجته[2].

ويناقشان بأنه[3]: غير صحيح، فقد روي عن علي ﷺ قال: ((إذا أقمت عشراً، فأتم))[4]. وعن ابن عباس ﷺ، قال: ((أقام النبي ﷺ تسعة عشر يقصر. فنحن إذا سافرنا تسعة عشر، قصرنا، وإن زدنا أتممنا))[5].

وعن ابن عمر ﷺ قال: ((إذا أجمعت أن تقيم اثنتي عشرة ليلة، فأتم الصلاة))[6].

الدليل الثاني: أن مدة الإقامة في معنى مدة الطهر؛ لأنه يعيد ما سقط من الصوم والصلاة، فكما تتقدر "أدنى مدة الطهر بخمسة عشر يوماً" فكذلك أدنى مدة الإقامة[7].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن أقل الطهر دون خمسة عشر يوماً، وهو أن تطهر من

٤٥٥/٢، برقم "٨٣٠١"): أن ابن عمر، كان إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً، أتم الصلاة. **قلت:** لفظه: كان ابن عمر إذا أجمع على إقامة خمس عشرة، سرح ظهره، وصلى أربعاً. قال: وأخرجه محمد بن الحسن في (كتاب الآثار "ص٢٤١"، برقم "١٨٧")، عن عبد الله بن عمر، قال: إذا كنت مسافراً، فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يوماً، فأتمم الصلاة، وإن كنت لا تدري، فاقصر الصلاة. **قلت:** لفظه: وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصر". ونحوه لابن حجر في(الدراية ٢١١/١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٩٧/١، تبيين الحقائق ٢١١/١، شرح فتح القدير ٣٥/٢، البحر الرائق ١٤١/٢.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٥٩/١، أحكام القرآن للجصاص ٢٣٦/٣.

(٣) انظر: المغني ١٥٠/٣، المحلى ٢٣/٥.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٥٥/٢، برقم (٨٢٩٧). قال الأمير الصنعاني في (سبل السلام ٤١/٢): "أخرجه المؤيد في "شرح التجريد"، من طرق فيها: ضرار بن صرد. قال المصنف في "التقريب": إنه غير ثقة. قالوا: وهو توقيف".

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٢/٢: كتاب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير، وكم يقيم حتى يقصر، برقم (١٠٨٠).

(٦) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٥٣٤/٢، برقم (٤٣٤٢). والأوسط لابن المنذر ٣٥٥/٤. قال ابن حزم في (المحلى ٢٣/٥): " هذه الرواية أثبت".

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٦/١، ، الهداية شرح البداية ٨١/١، المحيط البرهاني ٨٨/٢، تبيين الحقائق ٢١١/١، الجوهرة النيرة ٣٣٥/١، شرح فتح القدير ٣٥/٢.

حيضها، ثم تضع حملها بعد يوم، وترى دم النفاس، فيكون طهرها اليوم الذي بين حيضها ووضعها، وإنما أقل الطهر خمسة عشر يوماً إذا كان بين حيضين على إلزام الصلاة وإتمامها، لا يتعلق بمدة، وإنما يتعلق بالعزم على أن لا يُعَدَّ [1].

الدليل الثالث: أن مدة الإقامة والسفر، لا سبيل إلى إثباتها من طريق المقاييس، وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق. وقد حصل الاتفاق في خمسة عشر يوماً، وما دونها مختلف فيه. فيثبت الخمسة عشر أنها إقامة صحيحة، ولم يثبت ما دونها[2].

ويناقش من وجهين[3]:

أحدهما: أن هذا حجة عليكم؛ لأن الخلاف في المسافر إلى كم يقصر؟ وإجماعنا وإياكم منعقد على جوازه في الأربع والخلاف منه، وفي الزيادة عليها فلم يجز القصر فيما زاد عليها إلا بتوقيف أو إجماع .

والثاني: أن معنا في المسألة توقيفاً. وهو قوله ﷺ: ((يقيم المهاجر بمكة، بعد قضاء نسكه ثلاثاً))[4].

القول الثاني: إذا أجمع المسافر على إقامة: أربعة أيام بلياليها– ليس منها يوم الدخول والخروج– أتم، وإلا قصر. وهو مذهب المالكية، خلافاً لسحنون[5]،

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٢/٢.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٣٥/٣.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٢/٢.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٨/٥: باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، برقم (٣٩٣٣). ومسلم، في صحيحه ٩٨٥/٢: باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر...، برقم (١٣٥٢)، واللفظ لمسلم من حديث العلاء بن الحضرمي.

(٥) هو: عبد السلام بن حبيب بن حسان التنوخي، أبو سعيد، الحمصي الأصل، المغربي، القيرواني، المالكي. قاضي القيروان، وصاحب "المدونة". ويلقب بسحنون، باسم طائر حديد؛ لحدته في المسائل. لازم ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، حتى صار من نظرائهم. وساد أهل المغرب في تحرير المذهب، وانتهت إليه رئاسة العلم. وكان

وابن الماجشون[1]، القائلين: باعتبار عشرين صلاة[2]. وهو مذهب الشافعية على الصحيح[3]. ورواية عند الحنابلة[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء:١٠١].

وجه الدلالة: أنه أباح القصر بشرط الضرب، والعازم على إقامة أربعة، غير ضارب في الأرض، فاقتضى أن لا يستبيح القصر[5].

ويناقش بأن: هذا الدليل مبني على: أنه من قدم المصر، فقد خرج عن حد السفر. وهو ممنوع، بل هو مخالف للنص والإجماع والعرف؛ فإن التاجر الذي يقدم ليشتري سلعة أو يبيعها، ويذهب. هو مسافر عند الناس، وقد يشتري السلعة ويبيعها في عدة أيام، ولا يحد الناس في ذلك حداً[6].

مولده سنة ١٦٠هـ. وتوفي في سنة ٢٤٠هـ. (انظر: وفيات الأعيان ١٨٠/٣، سير أعلام النبلاء ٦٣/١٢، الديباج المذهب ٣٠/٢).

(١) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، أبو مروان التيمي مولاهم، المدني، المالكي، تلميذ الإمام مالك. والماجشون: المورد بالفارسية سمي بذلك؛ لحمرة في وجهه. وكان مفتي أهل المدينة في زمانه، ضرير البصر. وتفقه به خلق كثير وأئمة جلة، كابن حبيب وسحنون. توفي سنة ٢١٣هـ. ((انظر: وفيات الأعيان ١٦٦/٣، سير أعلام النبلاء ٣٥٩/١٠، الديباج المذهب ٦/٢).

(٢) الموطأ ١٤٩/١، المدونة ٢٠٧/١، الاستذكار لابن عبد البر ٢٤٣/٢، بداية المجتهد ١٦٩/١، الذخيرة ٣٦١/٢، التاج والإكليل ١٤٩/٢، كفاية الطالب ٤٦١/١، مواهب الجليل ٥٠٤/٢، شرح الخرشي ٦٢/٢.

(٣) الأم ١٨٦/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٧١/٢، المجموع شرح المهذب ٣٦١/٤، مغني المحتاج ٢٦٥/١، نهاية المحتاج ٢٥٥/٢.

(٤) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٦٧٨/٢، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠٨/١، الفروع وتصحيح الفروع ٩٤/٣، شرح الزركشي ٢٦٢/١، المبدع شرح المقنع ١٠٦/٢، الإنصاف ٢٣١/٢.

(٥) انظر: الذخيرة ٣٦١/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٣٧١/٢-٣٧٢، مغني المحتاج ٢٦٥/١، نهاية المحتاج ٢٥٤/٢.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ١٤٠/٢٤.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: ((يقيم المهاجر، بعد قضاء نسكه، ثلاثاً))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ بيّن أن ثلاثة أيام، لمن نوى إقامتها لحاجة، ليست بإقامة، يخرج فيها الذي نواها عن حكم المسافر. وأن حكمها حكم السفر، لا حكم الإقامة[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: ليس في هذا ما يدل على: أن هذه المدة، فَرّقٌ بين المسافر والمقيم. بل المهاجر ممنوع أن يقيم بمكة، أكثر من ثلاث بعد قضاء المناسك. فعلم أن الثلاث مقدار، يرخص فيه فيما كان محظور الجنس[3].

والثاني: ليس فيه ما يشير إلى تقدير أدنى مدة الإقامة بالأربعة؛ لأنه يحتمل أنه علم أن حاجتهم ترتفع في تلك المدة، فرخص بالمقام ثلاثاً لهذا، لا لتقدير الإقامة[4].

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ قدم في حجته، فأقام ثلاثاً، قبل مسيره إلى عرفة، يقصر[5]. ولم يحسب اليوم الذي قدم فيه مكة؛ لأنه كان فيه سائراً، ولا يوم التروية؛ لأنه خارج فيه[6].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن استئناء يومي الدخول والخروج، لا يفهم من الحديث. بل هو مجرد كلام من

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٤٠٧.

(٢) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٧٥/٣، الاستذكار لابن عبد البر ٢٤٤/٢، المنتقى شرح الموطأ ٣٥٧/١، الجامع لأحكام القرآن ٣٥٧/٥، الذخيرة ٣٦١/٢، شرح الزرقاني ٤٢٦/١، الأم ١٨٦/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٢/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢١٣/٢، مغني المحتاج ٢٦٥/١، نهاية المحتاج ٢٥٤/٢، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠٨/١، شرح الزركشي ٢٦٢/١، المبدع شرح المقنع ١٠٦/٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٩/٢٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٦/١، بدائع الصنائع ٩٧/١.

(٥) روى مسلم في صحيحه، عن جابر بن عبد الله ﷺ، قال: "أهللنا أصحاب محمد ﷺ بالحج خالصاً وحده ... فقدم النبي ﷺ صبح رابعة مضت من ذي الحجة فأمرنا أن نحل..". صحيح مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام ٨٨٣/٢ (١٤١).

(٦) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٧٦/٣، الأم ١٨٦/١، شرح السنة للإمام البغوى ١٧٧/٤، شرح النووي على مسلم ٢٠٢/٥.

الخارج، بل صريح الحديث يرد صحة نية الإقامة بأربعة[1].

والثاني: معلوم أنه ﷺ لم يكن ليخرج من مكة، إلا صبيحة يوم التروية، فيكون عزمه على الإقامة بمكة إلى حينئذ، وذلك أربعة أيام كوامل. فينتفي به قولكم: إن أربعة أقل مدة الإقامة[2].

الدليل الرابع: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ((أجلى أهل الذمة عن الحجاز، وجعل لمن قدم منهم تاجراً، مقام ثلاثة أيام))[3].

وجه الدلالة: أن فيه دلالة على: أن الثلاث حد السفر، وما فوقها حد الإقامة[4].

ويمكن أن يناقش بأن: استدلال في غير محل النزاع؛ لأنهم ليسوا من أهل الرخص.

الدليل الخامس: عن عطاء الخرساني[5]، أنه سمع سعيد بن المسيب، قال: ((من أجمع إقامة أربع ليال، وهو مسافر، أتم الصلاة. قال مالك: وذلك أحب ما سمعت إلي))[6].

وجه الدلالة: أنه ذكر فيه أن المسافر، لا يتم الصلاة، إلا إذا أجمع على إقامة أربع ليال، وما دونها يقصر[7].

---

(١) انظر: شرح أبي داود للعيني ١٠٤/٥-١٠٥، بتصرف.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٩٧/١، شرح فتح القدير ٣٦/٢.

(٣) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ١٤٧/٣، برقم (٥٦٦٢). قال ابن حجر في (التلخيص ١١٧/٢): "وصححه أبو زرعة".

(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٤٥/٢، الأم ١٨٦/١، الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٢/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢١٤/٢، مغني المحتاج ٢٦٥/١، المغني ١٤٨/٣، المبدع شرح المقنع ١٠٦/٢.

(٥) هو: عطاء بن أبي مسلم الخراساني، أبو أيوب. ويقال: أبو عثمان. ويقال: أبو محمد. ويقال: أبو صالح البلخي. نزيل الشام، مولى المهلب بن أبي صفرة، الأزدي. واسم أبيه أبي مسلم: عبد الله. ويقال: ميسرة. وثقه ابن معين، وقال: هو ابن ميسرة، رأى ابن عمر، وسمع منه. وقال الدارقطني: هو في نفسه ثقة، لكنه لم يلق ابن عباس. ولد سنة ٥٠، وقيل: سنة ٦٠هـ. وتوفي بأريحا سنة ١٣٥هـ. (انظر: تاريخ دمشق ٤١٦/٤٠، سير أعلام النبلاء ١٤٠/٦، تهذيب التهذيب ١٩٠/٧).

(٦) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ١٤٩/١، كتاب قصر الصلاة في السفر: باب صلاة الإمام إذا أجمع مكثاً، برقم (٣٤٥). والبيهقي، في: الكبرى ١٤٨/٣، برقم (٥٦٦٣).

(٧) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٤٣/٢، شرح الزرقاني ٤٢٦/١.

ويناقش من أربعة أوجه[1]:

أحدها: أنكم ترغبون- فيما تزعمون- عن رواية أهل الكوفة، ولا تأخذون بها، وتروون عمن يأخذ من أهل الكوفة، وهو عطاء الخرساني.

والثاني: أنه كيف لم تسمعوا بهذا الحديث، من سعيد بن المسيب، وهو- فيما تزعمون- فقيهكم، حتى تروونه عن عطاء الخرساني.

والثالث: أنكم قد خالفتم في ذلك علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وغيرهم. فقد جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه، قال: ((إذا أقام عشرة أيام أتم))[2]. وكان عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما: ((إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً، سرح ظهره، وأتم الصلاة))[3].

والرابع: أنتم ونحن جميعاً نروي: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أقام في حجه لصبح رابعة من ذي الحجة، فلم يخرج إلى منى، حتى كان يوم التروية))[4]، فهذا أكثر من أربع.

القول الثالث: إذا نوى الإقامة في بلد، أكثر من إحدى وعشرين صلاة، أتم وإلا قصر. وهو المشهور من مذهب الحنابلة[5]، وهو من المفردات[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن جابر وابن عباس رضي الله عنهم: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم مكة صبيحة رابعة من ذي

---

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة ١/١٦٩-١٧٠، بتصرف.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٤٠٦.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٤٠٥.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٤٠٩.

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح (ص١٣٨)، الروايتين والوجهين ١/١٧٨، المغني ٣/١٤٧، شرح الزركشي ١/٢٦٢، المبدع شرح المقنع ٢/١٠٥، الإنصاف ٢/٢٣٠-٢٣١.

والفرق بينه وبين القول السابق: أنه يزيد على أربعة أيام بصلاة، لأن الأربعة أيام، فيها عشرون صلاة. فعلى هذا القول لا يقصر في عشرين صلاة، التي هي أربعة أيام. ولا في إحدى وعشرين صلاة، التي هي أربعة أيام وزائد صلاة. وإنما يقصر في اثنتين وعشرين صلاة فما فوق.

(٦) المنح الشافيات ١/٢٥٧.

الحجة، فأقام بها الرابع والخامس والسادس والسابع، وصلى الصبح في اليوم الثامن، ثم خرج إلى منى، وكان يقصر الصلاة في هذه الأيام. وقد أجمع على إقامتها))[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقام بمكة، فصلى بها إحدى وعشرين صلاة، يقصر فيها. وذلك أنه قدم لصبح رابعة، فأقام إلى يوم التروية، فصلى الصبح، ثم خرج. فمن أقام مثل إقامته قصر، ومن زاد أتم[2].

الدليل الثاني: عن أنس ﵁، قال: ((خرجنا مع النبي ﷺ من المدينة إلى مكة، فكان يصلي ركعتين ركعتين، حتى رجعنا إلى المدينة. قلت: أقمتم بمكة شيئاً؟ قال: أقمنا بها عشراً))[3].

وجه الدلالة: ما قاله الإمام أحمد: "هو كلام ليس يفقهه كل أحد". وجهه: أنه حسب مقام النبي ﷺ بمكة، وخروجه إلى منى وعرفة، وما بعد من العشرة، وليس له وجه غير هذا. وإذا حسبت هذه المدة- إقامته بمكة إلى يوم التروية- كانت أربعة أيام، وصلاة الصبح بها يوم التروية، تمام إحدى وعشرين صلاة. فمن أقام مثل هذه الإقامة قصر، وإن زاد أتم[4].

ويناقشان من وجهين:

أحدهما: أنه يقال: من أين لكم أنه لو قدم صبح ثالثة وثانية، كان يتم ويأمر أصحابه بالإتمام. وليس في قوله وعمله، ما يدل على ذلك[5].

---

(١) سبق تخريج حديث جابر، في: ص٤٠٩. وحديث ابن عباس ﵄، أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٣/٢: كتاب تقصير الصلاة، باب كم أقام النبي ﷺ في حجته، برقم (١٠٨٥). وليس هذا نص الحديثين، وإنما استنبطه الإمام أحمد من مجموع أحاديث صفة حج النبي ﷺ. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٨٢/١.

(٢) انظر: المغني ١٥٠/٣، شرح الزركشي ٢٦٢/١، المبدع شرح المقنع ١٠٥/٢

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٢/٢: كتاب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير، وكم يقيم حتى يقصر، برقم (١٠٨١). ومسلم، في صحيحه ٤٨١/١: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (٦٩٣).

(٤) انظر: المغني ١٥٠/٣، شرح الزركشي ٢٦٢/١، المبدع شرح المقنع ١٠٥/٢.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٨/٢٤.

والثاني: أن الإمام أحمد أمر بالإتمام، فيما زاد على الأربعة؛ احتياطاً. قال الأثرم[1]: قلت له: فلم لم يقصر على ما زاد من ذلك؟ قال: لأنهم اختلفوا؛ فيأخذ بالأحوط فيتم. فأحمد لم يذكر دليلاً على وجوب الإتمام، إنما أخذ بالاحتياط. وهذا لا يقتضي الوجوب[2].

وفيه وجه ثالث: أن هذا التحديد يرجع إلى قريب من قول مالك والشافعي، إلاّ أنه رأى تحديده بالصلوات أحوط وأحصر، فخرج من ذلك زيادة صلاة واحدة، على مدة أربعة أيام ولياليهن[3].

القول الرابع: يقصر أبداً، حتى يرجع إلى وطنه، أو ينزل وطناً له. قال ابن المنذر: "ذكره إسحاق بن راهويه. قال: وقد قال آخرون- وهم الأقلون من أهل العلم-: صلاه المسافر ما لم ترجع إلي أهلك، إلا أن تقيم ببلدة لك بها أهل ومال، فإنها تكون كوطنك. ولا ينظرون في ذلك إلي إقامة أربع، ولا خمس عشره"[4]. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عائشة ﵂ قالت: ((الصلاة أول ما فرضت ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر))[6].

الدليل الثاني: عن بن عباس ﵄ قال: ((فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ، في

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن هانئ الطائي. ويقال: الكلبي، أبو بكر، الأثرم، صاحب الإمام أحمد بن حنبل. له كتاب في "علل الحديث"، وآخر في "السنن"، و"ناسخ الحديث ومنسوخه". مات في سنة ٢٦١هـ. (انظر: تاريخ بغداد ١١٠/٥، طبقات الحنابلة ٦٤/١، تذكرة الحفاظ للذهبي ١١٤/٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٤٠/٢٤-١٤١.

(٣) انظر: معالم السنن للخطابي ٢٦٨/١.

(٤) الأوسط لابن المنذر ٣٥٨/٤. وانظر: التمهيد لابن عبد البر ١٨٣/١١، المجموع شرح المهذب ٣٦٥/٤.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص١١٠).

(٦) سبق تخريجه، في: ص٤٠١.

الحضر أربعاً، وفي السفر ركعتين))[1].

وجه الدلالة منهما: أن النبي ﷺ لم يشرع للمسافر أن يصلي إلا ركعتين. ولم يحد السفر بزمان ولا مكان، ولم يحد الإقامة بزمن محدود. فيقصر المسافر كل مسافر وإن طالت إقامته[2].

ويمكن أن يناقش بأن: المسلم، هو: أن القصر مشروع في حق المسافر. لكن النزاع في انطباق وصف السفر، على من أقام بمكان معين. هل هو مسافر فيقصر، أو مقيم فيتم.

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ أقام في حجته بمكة، أربعة أيام، ثم ستة أيام، بمنى ومزدلفة وعرفة، يقصر الصلاة، هو وأصحابه[3].

الدليل الرابع: أن النبي ﷺ وأصحابه، أقاموا بعد فتح مكة قريباً، من عشرين يوماً، يقصرون الصلاة[4]. وأقام بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة[5].

وجه الدلالة منهما: أنه معلوم بالعادة: أن ما كان يُفعل بمكة وتبوك، لم يكن ينقضي في ثلاثة أيام، ولا أربعة، حتى يقال إنه كان يقول: اليوم أسافر، غداً أسافر[6].

ويناقش بأنه: لم يكن مقيماً حقيقة؛ لتوقف خروجه، على انقضاء حاجته[7].

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ٤٧٩/١: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (٦٨٧).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٨/٢٤.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٣٩١.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٠/٥: كتاب المغازي، باب مقام النبي ﷺ بمكة زمن الفتح، برقم (٤٢٩٨)، بلفظ: عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: "أقام النبي صلى الله عليه وسلم، بمكة تسعة عشر يوماً، يصلي ركعتين".

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ١١/٢: كتاب الصلاة، باب إذا أقام بأرض العدو يقصر، برقم (١٢٣٥)، وقال: "غير معمر لا يسنده". والإمام أحمد، في: المسند ٤٤/٢٢، برقم (١٤١٣٩). وابن حبان، في: صحيحه ٤٥٦/٦، برقم (٢٧٤٩). البيهقي، في: الكبرى ١٥٢/٣، برقم (٥٦٨٢)، وقال: "تفرد معمر بروايته مسنداً". وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥٣٢/٢، برقم (٤٣٣٥). قال الزيلعي في (نصب الراية ١٨٦/٢): "قال النووي في (الخلاصة ٧٣٤/٢): هو حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري. ومسلم، لا يقدح فيه تفرد معمر، فإنه ثقة حافظ، فزيادته مقبولة". وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٣/٣، حديث رقم (٥٧٤).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٦/٢٤-١٣٧.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٧/١، بداية المجتهد ١٧٠/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٠/٤، المغني ١٥٣/٣.

وفيه وجه: أن إقامته ﷺ في مكة وتبوك، خارج محل النزاع؛ لأننا لا نعلم يقيناً، أنه كان ينوي الإقامة مدة محدودة، بل الظاهر من حاله، أنه لم يجمع إقامة مدة معينة.

الدليل الخامس: أن غير واحد من السلف كان يفعله. فعن نافع أن ابن عمر: ((أقام بأذربيجان[1] ستة أشهر، يصلي ركعتين، وقد حال الثلج بينه وبين الدخول))[2]. وأن أنس بن مالك: ((أقام بالشام شهرين، يصلي ركعتين ركعتين))[3]. وكان مسروق[4]، قد تولى ولاية، لم يكن يختارها، فأقام سنتين، يقصر الصلاة، يلتمس بذلك السنة[5].

وجه الدلالة: أنهم كانوا يقصرون الصلاة، مع علمهم أن حاجتهم لا تنقضي، في أربعة أيام، ولا أكثر[6].

ويناقش بأن: هذه الأحاديث محمولة على: من لا نية له في الإقامة. وإنما ذلك مثل: أن يقول أخرج اليوم، أخرج غداً. وإذا كان هكذا، فلا عزيمة هاهنا على الإقامة[7].

---

(١) هي: كورة تلي الجبل من بلاد العراق، وتلي كور أرمينية من جهة المغرب. انظر: الروض المعطار (ص٢٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٥٣٣/٢، برقم (٤٣٣٩). والبيهقي، في: الكبرى ١٥٢/٣، برقم (٥٦٨٥). قال الزيلعي في (نصب الراية ١٨٥/٢): " قال النووي- الخلاصة ٧٣٤/٢-: وهذا سند على شرط الصحيحين". وقال ابن حجر في (الدراية ٢١٢/١): "أخرجه البيهقي بإسناد صحيح". ووافقه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٧/٣، حديث رقم (٥٧٧).

(٣) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٥٣٦/٢، برقم (٤٣٥٤). والبيهقي، في: الكبرى ١٥٢/٣، برقم (٥٦٨٨). قال الزيلعي في (نصب الراية ١٨٥/٢): "قال النووي- الخلاصة ٧٣٥/٢-: رواه البيهقي بإسناد صحيح. فيه عبد الوهاب بن عطاء، مختلف فيه، وثقه الأكثرون، واحتج به مسلم في (صحيحه)".

(٤) هو: مسروق بن عبد الرحمن بن مالك الهمداني. من أهل الكوفة، كنيته: أبو عائشة. وهو الذي يقال له مسروق بن الأجدع، غيَّر اسمه عمر رضي الله عنه إلى مسروق بن عبد الرحمن؛ لأن الأجدع شيطان. وكان من عباد أهل الكوفة، وحديثه في الكتب الستة. ولاه زياد على السلسلة. ومات بها سنة ٦٣هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٧٦/٦، الثقات لابن حبان ٤٥٦/٥، تهذيب التهذيب ١٠٠/١٠).

(٥) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٥٣٦/٢، برقم (٤٣٥٦)، وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٥٤/٢، برقم (٨٢٩٠). والطبري في تهذيب الآثار ٢٥٨/١، برقم (٤٢٧).

(٦) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٨٣/١١، الأوسط لابن المنذر ٣٥٨/٤-٣٦١، مجموع الفتاوى ١٨/٢٤، ١٤٢.

(٧) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٨٤/١١.

القول الخامس: إذا أجمع المسافر على إقامة: عشرين يوماً أتم، وإلا قصر. وهو مذهب ابن حزم الظاهري[1].

واستدل لذلك: بقصر النبي ﷺ للصلاة، في تبوك عشرين يوماً[2].

وجه الدلالة: أنها أكثر مدة نزلها النبي ﷺ ، وقصر فيها الصلاة، فخرج هذا المقدار من الإقامة، عن سائر المدد بهذا الخبر[3].

ويناقش: بما نوقش به الدليل الثاني للقول الثاني[4].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها: أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، من أن المسافر يقصر مادام مسافراً، سواء أقام أربعة أيام، أو أكثر؛ للأسباب التالية:

١- أن النبي ﷺ في حجة الوداع، وصل إلى مكة، في صبيحة رابعة من ذي الحجة، ويعلم أنه سيقيم إلى يوم التروية. ولو كان الحكم يختلف في الوصول إلى مكة تقديماً أو تأخيراً، لبينه ﷺ. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولو كان هذا حداً فاصلاً- أي: الأربعة أيام- بين المقيم والمسافر، لبينه للمسلمين". قال: "والتمييز بين المقيم والمسافر، بنية أيام معدودة يقيمها، ليس هو أمراً معلوماً، لا بشرع ولا لغة ولا عرف"[5].

٢- أن النبي ﷺ كان يقصر في جميع أسفاره، حتى يرجع. قال أنس ﷺ: ((خرجنا مع

---

(١) المحلى ٣/٢١٦.

(٢) تقدم تخريجه، في: ص٤١٤.

(٣) انظر: المحلى ٣/٢٢٠.

(٤) انظر: ص٤٠٩.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٤/١٣٨.

رسول الله ﷺ من المدينة إلى مكة، فصلى ركعتين ركعتين، حتى رجع))[1]. وسئل ابن عباس رضي الله عنهما، عن الصلاة في السفر، فقال: ((كان رسول الله ﷺ إذا سافر، صلى ركعتين، حتى يرجع))[2]. وسئل عمران بن حصين كذلك، فقال: ((ما سافر رسول الله ﷺ سفراً، إلا صلى ركعتين ركعتين، حتى يرجع))[3]. ومعلوم أنه كان يقيم مُدداً مختلفة فيها، ولم يفرق بين إقامة وإقامة.

٣- أن من جعل للمقام حداً من الأيام: إما ثلاثة، وإما أربعة، وإما عشرة، وإما اثني عشر، وإما خمسة عشر، فإنما هي تقديرات متقابلة[4]. وليس بعضها أولى من بعض.

وإذا كان كذلك، فالواجب الرجوع إلى ظاهر الكتاب، في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء:١٠١]. فأطلق سبحانه وتعالى الضرب في الأرض، من دون تحديد بزمان ولا مكان؛ وذلك أن الضاربين في الأرض يختلفون في المدة، التي يحتاجونها لقضاء حاجتهم، سواء كانت جهاداً في سبيل الله، أو ابتغاء من فضله. وكذلك سنته الفعلية، حيث أقام ﷺ مدداً مختلفة يقصر فيها، سواء في فتح مكة، أو في تبوك، أو في حجة الوداع.

سبب الخلاف[5]:

يرجع سبب الخلاف إلى: أنه أمر مسكوت عنه في الشرع. والقياس على التحديد ضعيف

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٤١٢.

(٢) أخرجه أبوداود الطيالسي، في: مسنده ٤٥٧/٤، برقم (٢٨٦٠). والإمام أحمد، في: المسند ٥٦/٤، برقم (٢١٥٩). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٤٧/٢، برقم (٨٢٤١). والطبراني، في: الكبير ١٤٣/١٢، برقم (١٢٧١٢). والبيهقي، في: الكبرى ١٥٣/٣، برقم (٥٦٩٢).

(٣) أخرجه أبوداود الطيالسي، في: مسنده ١٨٩/٢، برقم (٨٩٨). والإمام أحمد، في: المسند ٩٩/٣٣، برقم (١٩٨٦٥). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٥٠/٢، برقم (٨٢٥٨). والطبراني، في: الكبير ٢٠٨/١٨، برقم (٥١٣). والبيهقي، في: الكبرى ١٣٥/٣، برقم (٥٥٩٣)

(٤) مجموع الفتاوى ١٣٧/٢٤.

(٥) بداية المجتهد ١٦٩/١.

عند الجميع. ولذلك رام هؤلاء كلهم، أن يستدلوا لمذهبهم من الأحوال التي نقلت عنه عليه الصلاة والسلام، أنه أقام فيها مقصراً، أو أنه جعل لها حكم المسافر.

المسألة السادسة

القدر المجزئ في خطبة[1] الجمعة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "ولا يكفي في الخطبة ذم الدنيا وذكر الموت، بل لا بد من مُسمَّى الخطبة عرفاً"[2].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في أقل ما يجزئ من الخطبة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يكفي مطلق ذكر الله تعالى، على وجه القصد. فلو خطب بتحميدة، أو تهليلة، أو تسبيحة، أجزأه. وهو قول الحنيفة[3]، ورواية عند المالكية[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة:٩].

وجه الدلالة: أن الأمر مطلق، من غير فصل، بين ذكر وذكر، فأجزأ ما يقع عليه اسم

(١) **الخُطْبَةُ لغة:** ما يُقال على المنبر، يُقال: خَطَبَ على المنبر خُطْبَة، وخَطَابة. وأما خِطْبَة - بكسر الخاء - فهي طلب نكاح المرأة. وهي مشتقة من المخاطبة، وقيل: من الخطب، وهو الأمر العظيم؛ لأنهم كانوا لا يجعلونها إلا عنده. انظر: تهذيب اللغة الأزهري ٢٤٥/٧، مادة "خطب".

واصطلاحاً: الكلام المؤلف المتضمن وعظاً وإبلاغاً. تحرير ألفاظ التنبيه (ص٨٤- ٨٥).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١٢٠).

(٣) الجامع الصغير (ص١١٢)، المبسوط للشيباني ٣٥١/١، المبسوط للسرخسي ٢٨/٢، الجوهرة النيرة ١٠٧/١، البحر الرائق ١٦١/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٢٠/٢.

(٤) التفريع لابن الجلاب ٢٣١/١، الاستذكار ٦٠/٢، المنتقى شرح الموطأ ٢٦١/١، الذخيرة ٣٤٤/٢، التاج والإكليل ١٦٥/٢، كفاية الطالب ٤٧١/١، حاشية الدسوقي ٣٧٨/١.

الذكر[1].

ويناقش من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه وجه ضعيف؛ لأنه لا يسمى خطبة، ولا يحصل به مقصودها، مع مخالفته ما ثبت عن النبي ﷺ[2].

والثاني: أن الذكر في الآية مجمل، بينه النبي ﷺ بفعله[3].

والثالث: أن المراد بالذكر في الآية الخطبة، فينصرف إلى المتعارف عليه[4].

الدليل الثاني: أن رسول الله ﷺ كتب إلى مصعب بن عمير[5] رضي الله عنه: ((إذا مالت الشمس من اليوم الذي تتجهز اليهود لسبتها، فاجمع من قبلك من المسلمين، وذكرهم بالله))[6].

وجه الدلالة: أنه أطلق الأمر، ولم يفصل، بين ذكر وذكر[7].

ويناقش: بما نوقش به الدليل الأول.

الدليل الثالث: ما روي أن عثمان رضي الله عنه، لما استخلف، صعد المنبر. فقال: الحمد لله.

---

(١) انظر: الجامع الصغير (ص١١٣)، المبسوط للسرخسي ٢٩/٢، بدائع الصنائع ٢٦٢/١، المحيط البرهاني ١٧١/٢، تبيين الحقائق ٢٢٠/١، الجوهرة النيرة ١٠٧/١، شرح فتح القدير ٥٩/٢، حاشية ابن عابدين ١٢٠/٢.

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم ١٥٠/٦.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٣/٢.

(٤) انظر: المغني ١٧٥/٣.

(٥) هو: مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف، أبو عبد الله، القرشي، العبدري.كان من فضلاء الصحابة، وخيارهم، ومن السابقين إلى الإسلام. هاجر إلى المدينة، بعد العقبة الأولى؛ ليعلم الناس القرآن، ويصلي بهم. شهد بدراً مع رسول الله ﷺ، وقتل بأحد شهيداً. قيل: كان عمره يوم قتل أربعين سنة أو أكثر قليلاً. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٦٩٨"، أسد الغابة ١٧٥/٥، الإصابة لابن حجر ١٢٣/٦).

(٦) لم أقف عليه مسنداً. قال ابن رجب، في (فتح الباري ٣٣٠/٥): "وقد خرّجه الدارقطني- أظنه في (أفراده)- من رواية أحمد بن محمد بن غالب الباهلي: نا محمد بن عبد الله أبو زيد المدني: ثنا المغيرة بن عبد الرحمن: ثنا مالك، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس رضي الله عنهما. قال: وهذا إسنادٌ موضوعٌ. والباهلي، هو: غلام خليل، كذاب مشهور بالكذب، وإنما هذا أصله من مراسيل الزهري، وفي هذا السياق ألفاظ منكرة".

(٧) انظر: المحيط البرهاني ١٧١/٢.

فارتج[1] عليه، فقال: إن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا، أو قال: يرتادان. أنتم إلى إمام فعال أحوج منكم إلى إمام قوال، وستأتي الخطب. الله أكبر، ما شاء الله فعل. ونزل وصلى الجمعة[2].

وجه الدلالة: أنه لم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فدل على أنه يُكتفى في الإجزاء بهذا القدر[3].

ويناقش من وجهين[4]:

أحدهما: أنه أرتج عليه بعد إتيانه بالواجب.

والثاني: أن ذلك كان في خطبة البيعة، وليست واجبة.

وفي وجه ثالث: قاله ابن العربي، بأنه: كذبة عظيمة، حكاها المؤرخون عنه رضي الله عنه[5].

الدليل الرابع: ما رواه عدي بن حاتم[6] رضي الله عنه: ((أن رجلاً خطب عند النبي ﷺ، فقال: من يطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعصهما فقد غوى. فقال رسول الله ﷺ: بئس الخطيب أنت. قل: ومن يعص الله ورسوله))[7].

---

(١) أُرْتِجَ: استغلق عليه الخطبة فلم يقدر على إتمامها. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٣١٩/١، مادة (رتج).

(٢) قال الزيلعي في (نصب الراية ١٩٧/٢): "غريب، وذكره الإمام القاسم بن ثابت السرقسطي في (كتاب غريب الحديث) من غير سند". وقال ابن حجر، في (الدراية ٢١٥/١): "لم أجده مسنداً، وذكره قاسم بن ثابت في الدلائل بغير إسناد". وقال ابن الهمام، في (شرح فتح القدير ٦٠/٢): "قصة عثمان لم تعرف في كتب الحديث، بل في كتب الفقه".

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/٢، بدائع الصنائع ٢٦٢/١، المحيط البرهاني ١٧٢/٢، تبيين الحقائق ٢٢٠/١.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٣/٢.

(٥) انظر: عارضة الأحوذي ٢٩٦/٢.

(٦) هو: عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج، الطائي. ولد الجواد المشهور، يكنى بأبي طريف، صحابي شهير، أسلم سنة ٩هـ، وقيل: سنة ١٠هـ. وكان نصرانياً، وكان ممن ثبت في الردة، وحضر فتوح العراق، وحروب علي رضي الله عنه. ومات سنة ٨٠، وقيل: ٨٦ هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٧٧"، أسد الغابة ٧/٤، الإصابة لابن حجر ٤٦٩/٤).

(٧) أخرجه مسلم، في: صحيحه ٥٩٤/٢: كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، برقم (٨٧٠) .

وجه الدلالة: أنه سماه خطيباً، بهذا القدر من الكلام[1].

ويناقش من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه دليل عليكم؛ لأن إنكاره ﷺ من أجل الاختصار، لا من أجل التشريك في الضمير في قوله: ((يعصهما)). وهو ما رجحه النووي بقوله: "والصواب: أن سبب النهي، أن الخطب شأنها البسط والإيضاح، واجتناب الإشارات والرموز"[2].

والثاني: أنه نفى أن يكون خطيباً، وإنما سماه ليصح اقتران الاسم به، كما نهى ﷺ عن نكاح الشغار. فسماه نكاحا ليلحق الفساد به[3].

والثالث: أنه ليس في الحديث ما يدل على: أن الرجل اقتصر على هذا القدر، فيحتمل أن هذا مطلع خطبته، وأن الراوي ذكر منها ما أنكره النبي ﷺ عليه[4].

الدليل الخامس: ما روي أن الحجاج[5]، لما أتى العراق، صعد المنبر، فقال: ((الحمد لله، فارتج عليه. فقال: يا أيها الناس قد هالني كثرة رؤوسكم، وإحداقكم إلي بأعينكم، وإني لا أجمع عليكم بين الشح والعي. إن لي نعماً في بني فلان، فإذا قضيتم الصلاة فانتهبوها. ونزل وصلى معه من بقي من الصحابة، كابن عمر وأنس بن مالك ﵄))[6].

وجه الدلالة: أن ابن عمر وأنساً ﵄ صليا مع الحجاج، مع اقتصاره في خطبته على هذا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/١، شرح فتح القدير ٦٠/٢.

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم ١٥٩/٦.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٣/٢.

(٤) انظر: خطبة الجمعة وأحكامها الفقهية، للحجيلان (ص٨١).

(٥) هو: الحجاج بن يوسف بن الحكم، أبو محمد، الثقفي. الأمير الأموي الشهير. ولي إمرة العراق، لعبد الملك بن مروان، عشرين سنة. وقد ولَّاه قبلُ الحجاز، فقتل ابن الزبير، ثم عزله عنها، وولاه العراق.، وهوباني مدينة واسط. وكان قائداً داهية، وخطيباً فصيحاً. ومات سنة ٩٥هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٢٩/٢، سير أعلام النبلاء ٣٤٣/٤، البداية والنهاية ١٣٦/٩).

(٦) ذكره السرخسي، في (المبسوط ٢٩/٢)، ولم أقف عليه مسنداً.

الكلام القليل، ولو كان غير مجزئ؛ لأنكرا عليه، ولم يصليا معه، لعدم الخطبة المجزئة[1].

ويناقش بأنه: على تقدير ثبوته فإنه تقرير صحابة، وهو مختلف بالاحتجاج به، لا سيما وقد خالف فعل النبي ﷺ، حيث كان يخطب بأكثر من ذلك، ويذكر الناس، كما خالف العرف[2].

الدليل السادس: أن قصر الخطبة مندوب إليه؛ لقول النبي ﷺ: ((إن طول صلاة الرجل، وقصر خطبته، مَئِنَّةٌ[3] من فقهه))[4]. وقول: "الحمد لله"، كلمة وجيزة، تحتها معان جمة، تشتمل على قدر الخطبة وزيادة. والمتكلم بقوله: " الحمد لله"، كالذاكر لذلك كله، فيكون ذلك خطبة، لكنها وجيزة[5].

ويناقش من وجهين[6]:

أحدهما: أن تقصير الخطبة المندوب إليه، لا يصل إلى الاقتصار على "الحمد لله" مثلاً، فإن هذا لا يسمى خطبة لا شرعاً ولا لغة ولا عرفاً.

والثاني: على تقدير التسليم بأن قول "الحمد لله" يسمى خطبة، بناء على ما يتضمنه من المعاني، فإن ذلك مما نهى عنه الشارع؛ لاختصاره الشديد، كما تقدم في مناقشة الدليل الرابع.

القول الثاني: لا يجزئ إلا بما يسمى خطبة في العرف. وهو قول الصاحبين: أبي يوسف ومحمد بن الحسن[7]،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/٢.

(٢) انظر: خطبة الجمعة وأحكامها الفقهية للحجيلان (ص٨٤).

(٣) أي: إن ذلك مما يعرف به فقه الرجل. وكل شيء دل على شيء، فهو مئنة له. (النهاية لابن الأثير ٢٩٠/٤).

(٤) أخرجه مسلم، في: صحيحه ٥٩٤/٢: كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، برقم (٨٦٩) .

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/٢.

(٦) انظر: خطبة الجمعة وأحكامها الفقهية، للحجيلان (ص٨٢)، بتصرف.

(٧) الجامع الصغير (ص١١٢)، المبسوط للشيباني ٣٥٢/١، المبسوط للسرخسي ٢٨/٢، بدائع الصنائع ٢٦٢/١، الجوهرة النيرة ١٠٧/١، البحر الرائق ١٦١/٢.

والمشهور عند المالكية[1]، وقول ابن حزم[2]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: ما رواه مالك بن الحويرث[4] رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: ((صلوا كما رأيتموني أصلي))[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمرنا أن نصلي كما صلى، ويدخل في ذلك الخطبة للجمعة، ولم يكن يقتصر فيها على تسبيحة أو تسبيحتين[6].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق، فلا يشترط في الخطبة ما يشترط في الصلاة، من استقبال القبلة وغيرها. وتجوز فيها مخاطبة الإمام للمأمومين، ومخاطبتهم له عند الحاجة.

الدليل الثاني: أنه إذا وجب الاسم- الخطبة- وجب الرجوع إلى العادة والعرف. والعرب تفرق بين الخطبة وغيرها، ولا تسمي من قال: سبحان الله، ولا إله إلا الله، وإن كرر خاطباً[7].

الدليل الثالث: أن المشروط، هو: الخطبة. والخطبة- في المتعارف-: اسم لما يشتمل على تحميد الله، والثناء عليه، والصلاة على رسوله، والدعاء للمسلمين، والوعظ والتذكير لهم. فينصرف المطلق إلى المتعارف[8].

الدليل الرابع: أن الشرط الخطبة، ومن قال: الحمد لله، أو قال: لا إله إلا الله، فهذه

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢٥١/١، القوانين الفقهية (ص٥٦)، كفاية الطالب ٤٧١/١، شرح الخرشي ٧٨/٢، حاشية الدسوقي ٣٧٨/١.

(٢) المحلى ٥٧/٥.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص١٢٠).

(٤) هو: مالك بن الحويرث بن أشيم بن زياد بن حشيش الليثي. يكنى: بأبي سليمان، سكن البصرة، وقدم على النبي ﷺ في شبيبة من قومه، فعلمهم الصلاة، وأمرهم بتعليم قومهم، إذا رجعوا إليهم. ومات في سنة ٧٤ هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٦٥٩"، ، أسد الغابة ١٨/٥، الإصابة لابن حجر ٧١٩/٥).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٩/٨: كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، برقم (٦٠٠٨).

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٣/٢.

(٧) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٣/٢-١٤.

(٨) انظر: الجامع الصغير (ص١١٣)، بدائع الصنائع ٢٦٢/١.

الكلمة لا تسمى خطبة عرفاً. وقائلها لا يسمى خطيباً في العرف. فما لم يأت بما يسمى خطبة، لا يتم شرط الجمعة[1].

وتناقش هذه الأدلة من وجهين:

أحدهما: أن "الحمد لله" ونحوها، تسمى خطبة لغة، وإن لم تسم به عرفاً، وهذا هو المقصود[2].

والثاني: لا نسلم أن ما دون ذلك، لا يسمى خطبة عرفاً. ولئن سلم فهو عرف عملي، وقع لأجل الاستحباب، ونحن نقول به. وإن جاز أن يكتفي على الأدنى، كما في الركوع والسجود[3].

القول الثالث: يشترط في الخطبة المعتد بها، خمسة أركان: التحميد، والصلاة على النبي ﷺ، والوصية بتقوى الله ﷻ، ولا يتعين لفظها، بل يقوم مقامها، أي وعظ كان، وقراءة آية فصاعداً، والدعاء للمؤمنين. وهو قول الشافعية[4]، والحنابلة[5]، فيما عدا الدعاء، فهو مستحب عندهم[6].

واستدلوا بأدلة، إجمالية وتفصيلية:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٢، المحيط البرهاني ١٧١/٢، تبيين الحقائق ٢٢٠/١، الجوهرة النيرة ١٠٧/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٢/١، شرح فتح القدير ٦٠/٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٠/١.

(٤) الأم ٢٠٠/١، اللباب في الفقه الشافعي (ص١٠٨)، التنبيه (ص٤٤)، الوسيط ٢٧٨/٢، حلية العلماء ٢٣٥/٢، روضة الطالبين ٢٤/٢، كفاية الأخيار (ص١٤٤).

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢٧/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٢/٢، العدة شرح العمدة ٩٩/١، المحرر في الفقه ١٤٦/١، الفروع وتصحيح الفروع ١٦٥/٣-١٦٦، شرح الزركشي ٢٦٩/١، المبدع شرح المقنع ١٤٤/٢-١٤٥، الإنصاف ٢٧١/٢-٢٧٢، شرح منتهى الإرادات ٣١٥/١، كشاف القناع ٣٢/٢.

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢٧/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٧/٢، الفروع وتصحيح الفروع ١٧٧/٣، المبدع شرح المقنع ١٤٩/٢، الإنصاف ٢٧٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٣١٧/١، كشاف القناع ٣٧/٢، مطالب أولي النهى ٧٧٧/١.

أولاً: الأدلة الإجمالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة:٩].

وجه الدلالة[١]: أن الله تعالى أمر بالسعي إلى ذكره، وهو: الخطبة. وقد فسره ﷺ بفعله، فيجب الرجوع إلى تفسيره. قال جابر بن سمرة[٢] رضي الله عنه: ((كانت صلاة رسول الله ﷺ قصداً، وخطبته قصداً، يقرأ آيات من القرآن، ويذكر الناس))[٣]. وقال جابر رضي الله عنه: ((كان رسول الله ﷺ يخطب الناس، يحمد الله، ويثني عليه بما هو أهله، ثم يقول: من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له))[٤].

ويناقش من أربعة أوجه:

أحدها: أنه يجب العمل بالسنة في حق التكميل، دون النسخ؛ لأن في النسخ إلغاء وصف الإطلاق، وأنه خلاف الأصل. ولأن العمل بالكتاب، أولى من العمل بالسنة[٥].

والثاني: أن الذكر يحصل بقول: "الحمد لله"، فما زاد عليه شرط الكمال، لا شرط الجواز[٦].

والثالث: أن ذكر الله تعالى معلوم لا جهالة فيه، فلم يكن مجملاً؛ لأنه تناول العمل من

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٢/٢، المغني ١٧٥/٣.

(٢) هو: جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب العامري ثم السوائي. وقد اختلف في كنيته، فقيل: أبو خالد. وقيل: أبو عبدالله. وهو حليف بني زهرة، وهو ابن أخت سعد بن أبي وقاص، روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة. وسكن الكوفة، وابتنى بها داراً. وتوفي في ولاية بشر بن مروان على العراق سنة ٧٤هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص١١٦"، أسد الغابة ٤٨٨/١، الإصابة لابن حجر ٤٣١/١).

(٣) أخرجه مسلم شطره الأول، في صحيحه ٥٩١/٢: كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، برقم (٨٦٦)، وشطره الثاني في صحيحه ٥٨٩/٢: كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة، برقم (٨٦١).

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه ٥٩٣/٢: كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، برقم (٨٦٧).

(٥) انظر: الجامع الصغير (ص١١٣)، المحيط البرهاني ١٧١/٢.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/٢.

غير بيان يقترن به، فتقييده بذكر يسمى خطبة، أو بذكر طويل، لا يجوز إلا بدليل[1].

والرابع: أن الخطاب القرآني إنما تعلقه باعتبار المفهوم اللغوي؛ لأن الخطاب مع أهل تلك اللغة بلغتهم يقتضي ذلك. ولأن هذا العرف إنما يعتبر في محاورات الناس بعضهم لبعض؛ للدلالة على غرضهم، فأما في أمر بين العبد وربه تعالى، فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة. والحمد لله ونحوها تسمى خطبة لغة، وإن لم تسم به عرفاً[2].

الدليل الثاني: أن الخطبة جمع بعض الكلام من وجوه إلى بعض، وهذه الأركان أوجز ما يجمع من الكلام، وهو بمجرد الذكر، لا يكون خطيباً، عرفاً ولا شرعاً[3].

ويناقش بأنه: غير مسلم. ولئن سَلِمَ فهو عرف عملي، وقع لأجل الاستحباب، ونحن نقول به. كما إذا جاز أن يكتفي على الأدنى، كما في الركوع والسجود[4].

الدليل الثالث: أن الجمعة ظهر مقصورة بشرائط، فوجب أن يكون الرجوع في شرائطها إلى أحد أمرين: إما فعله ﷺ، أو ما يجمع على كونه شرطاً، وما ذكرناه ثابت بهما جميعاً[5].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن هذه الشرائط خارج عن المقصود الأعظم، من شرعية الخطبة، وهو الوعظ. واتفاق مثل ذلك في خطبته صلى ﷺ، لا يدل على أنه مقصود متحتم، وشرط لازم[6].

والثاني: يحتمل أن لا يجب سوى حمد الله والموعظة؛ لأن ذلك يسمى خطبة، ويحصل به المقصود، وما عداهما ليس على اشتراطه دليل؛ لأنه لا يجب أن يخطب على صفة خطبة النبي

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٢/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٢/١، شرح فتح القدير ٦٠/٢.

(٣) انظر: الأم ٢٠٠/١، الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٢/٢.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٠/١.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٢/٢.

(٦) انظر: الروضة الندية ١٣٧/١.

ﷺ بالاتفاق[1].

الدليل الرابع: أنه ذكر لصلاة مفروضة مقدم عليها، فوجب أن لا يجزئ منها، ما يقع عليه اسم الذكر، كالأذان[2].

ويمكن أن يناقش بأن: القياس على الأذان لا يصح؛ لأنه ليس شرطاً للصلاة، بخلاف خطبة الجمعة شرط لصحتها، عند الجمهور[3].

ثانياً: الأدلة التفصيلية:

أ- أدلة ركنية التحميد:

استدلوا له بأدلة منها:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((كل كلام، لا يبدأ فيه بالحمد لله، فهو أجذم))[4].

وجه الدلالة: أنه لو لم يكن واجباً، لما كان مقطوعاً[5].

ويناقش بأنه: على تقدير ثبوته، لو دل على وجوب التحميد، لدل على وجوبه في كل أمر ذي بال، ولا نعلم أحداً يقول بذلك[6].

الدليل الثاني: عن جابر رضي الله عنه قال: ((كانت خطبة النبي ﷺ يوم الجمعة: يحمد الله ويثني

---

(١) انظر: المغني ١٧٦/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٣/٢.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٢/٢، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ٢٦١/١.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣٨٩/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٤٣٢/٢، قال: "وهي من شرط صحتها، لا يصح أداء الجمعة إلا بها، فهو مذهب الفقهاء كافة، إلا الحسن البصري، فإنه شذ عن الإجماع، وقال: إنها ليست واجبة". والمغني ١٧١/٣، قال: "ولا نعلم فيه مخالفا إلا الحسن".

(٤) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٦١/٤: كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام، برقم (٤٨٤٠). وقال: "رواه يونس وعقيل وشعيب وسعيد بن عبد العزيز عن الزهرى عن النبى ﷺ مرسلاً". وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٧٣/٣، حديث رقم (٦٠٧). وقوله: أجذم، أي: مقطوع اليد، من الجَذْم: القطع. (النهاية لابن الأثير ٢٥١/١).

(٥) انظر: المغني ١٧٣/٢٢، شرح الزركشي ٢٦٩/١، شرح منتهى الإرادات ٣١٥/١، كشاف القناع ٣٢/٢.

(٦) انظر: شرح أبي داود للعيني ٤٣٣/٤.

عليه، ثم يقول على إثر ذلك- وقد علا صوته واشتدّ غضبه...))[1].

وجه الدلالة: فيه دليل على أنه يجب حمد الله تعالى في الخطبة، ويتعين لفظه، ولا يقوم غيره مقامه[2].

ويناقش من وجهين[3]:

أحدهما: أن هذا مجرد فعل، والفعل المجرد لا يدل على الوجوب، بل على الاستحباب على القول الراجح عند الأصوليين[4].

والثاني: أن "كان" لا تدل على الدوام على أصح القولين، وإنما تدل على التكرار والعادة الماضية[5].

الدليل الثالث: عن ابن مسعود ﵁ قال: ((كان النبي ﷺ إذا تشهد، قال: الحمدلله))[6].

وجه الدلالة: فيه دليل على وجوب التحميد، لمداومة النبي ﷺ عليه[7].

ويناقش بما: نوقش به الدليل السابق.

ب- أدلة ركنية الصلاة على النبي ﷺ:

واستدلوا له بأدلة. منها:

---

(١) أخرجه مسلم، في: صحيحه ٥٩٢/٢: كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، برقم (٨٦٧).

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٣/٢، المجموع شرح المهذب ٥١٦/٤، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢٧/١، العدة شرح العمدة ٩٩/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٢/٢، شرح الزركشي ٢٦٩/١.

(٣) انظر: خطبة الجمعة وأحكامها الفقهية للحجيلان (ص٧٨).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٢٢٩/١، إرشاد الفحول ١٠٥/١.

(٥) انظر: أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية ٥٠٧/٢- ٥١٠.

(٦) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٨٧/١: باب الرجل يخطب على قوس، برقم (١٠٩٧). وضعفه الشيخ الألباني، في: ضعيف أبي داود ٦/٢، حديث رقم (٢٠٢).

(٧) انظر: المبدع شرح المقنع ١٤٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٣١٥/١، كشاف القناع ٣٢/٢، مطالب أولي النهى ٧٧١/١.

الدليل الأول: عن مجاهد[1]، في قول الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشَّرح:٤]. قال: ((فلا أُذكر إلا ذكرت معي، وجعلت أمتك لا تجوز لهم خطبة، حتى يشهدوا أنك عبدي ورسولي))[2].

وجه الدلالة: أن فيه دليلاً على: وجوب ذكر النبي ﷺ، في الخطبة، لتوقف جوازها على ذكره ﷺ[3].

ويناقش بأن: قوله: "ورَفَعْنَا"، خبر لا عموم فيه، وقد أريد به كلمة الشهادة ونحوها، فلا يلزم إرادة غير ذلك. ويؤيده تفسير مجاهد له، قال: لا أذكَرُ إلا ذُكِرتَ: أشهد أنْ لا إله إلا اللّه، وأشهد أن محمداً رسول اللّه. ويلزم من تعميمه، الخُلفُ في الخبر[4].

الدليل الثاني: أن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله تعالى، افتقرت إلى ذكر نبيه ﷺ، كالأذان والصلاة[5].

ويناقش بأنه: ما أكثر العبادات التي لا تفتقر إلى ذكر الرسول ﷺ، وهي تفتقر إلى ذكر الله ﷻ، كما: لو أراد الإنسان أن يتوضأ، يقول: باسم الله، ولا يقول: الصلاة والسلام على رسول الله. ولو أراد أن يذبح، يقول: بسم الله، دون أن يصلي على رسول الله ﷺ. والأذان

---

(١) هو: مجاهد بن جبر، أبو الحجاج، المكي، المقرئ، المفسر، الحافظ، مولى بني مخزوم. قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين. أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرات، يقف عند كل آية يسأله: فيم نزلت وكيف كانت؟ ويقال: إنه مات وهو ساجد سنة ١٠٣هـ، وقيل: ١٠٢هـ. (انظر: التاريخ الكبير ٤١١/٧، تذكرة الحفاظ للذهبي ٧١/١، تهذيب التهذيب ٣٨/١٠).

(٢) أخرجه الإمام الشافعي، في: مسنده (ص٢٣٣، برقم "١١٥٠"). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٥٦/١١، برقم (٣٢٣٤٧). والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٩/٣، برقم (٥٩٨١).

(٣) انظر: المغني ١٧٤/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٢/٢، شرح الزركشي ٢٦٩/١.

(٤) انظر: شرح أبي داود للعيني ٤٣٤/٤.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٣/٢، المجموع شرح المهذب ٥١٦/٤، أسنى المطالب ٢٥٦/١، مغني المحتاج ٢٨٥/١، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢٧/١، العدة شرح العمدة ٩٩/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٢/٢، المبدع شرح المقنع ١٤٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٣١٥/١.

يفتقر إلى ذكر الرسول ﷺ، لكن لا يفتقر إلى ذكر الصلاة عليه[1].

ج- أدلة ركنية الوصية بالتقوى:

استدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: ((كان للنبي ﷺ خطبتان، يجلس بينهما، يقرأ القرآن، ويذكِّر الناس))[2].

وجه الدلالة: أن فيه دليلاً على: أنه يشترط في الخطبة الوعظ، لمداومة النبي ﷺ عليها[3].

ويناقش: بما نوقش به الدليل الثاني من أدلة التحميد.

الدليل الثاني: أن المقصود من الخطبة: الوعظ والتحذير، فلا يجوز الإخلال به[4].

ويناقش بأن: الخطبة عند العرب، تطلق على: ما يقال في المحافل، من الكلام المنبه به على أمر مهم لديهم، والمرشد لمصلحة تعود عليهم، حالية أو مآلية، وإن لم يكن فيه موعظة أصلاً، فضلا عن تحذير أو تبشير أو قرآن يتلى[5].

د- أدلة ركنية قرآءة آية:

استدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: ((كان للنبي ﷺ خطبتان، يجلس بينهما، يقرأ

---

(١) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥/٥٣.

(٢) أخرجه مسلم، في صحيحه ٢/٥٨٩: كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة، برقم (٨٦٢).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٤/٥١٦، نهاية المحتاج ٢/٣١٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/١٨٢، مطالب أولي النهى ١/٧٧١.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢/٢٨٤، المجموع شرح المهذب ٤/٥١٦، الكافي في فقه ابن حنبل ١/٣٢٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/١٨٢، شرح منتهى الإرادات ١/٣١٥.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ١/٣٧٨.

القرآن، ويذكِّر الناس))[1].

وجه الدلالة: أن فيه دليلاً على: أنه يشترط في الخطبة، قرآءة آيات من كتاب الله، لمداومة النبي ﷺ عليه[2].

ويناقش: بما نوقش به الدليل الثاني من أدلة التحميد.

الدليل الثاني: أنهما أقيما مقام ركعتين، والخطبة فرض، فوجبت فيها القراءة، كالصلاة[3].

ويناقش: بما نوقش به الدليل الأول، للقول الثاني.

هـ- أدلة ركنية الدعاء في الخطبة الثانية عند الشافعية:

استدلوا بأدلة ، منها:

الدليل الأول: نقل الخلف له عن السلف[4].

ويناقش بأن: النقل دال على: استحبابه لعموم المسلمين، وبدعيته للسلاطين[5].

الدليل الثاني: أن الدعاء يليق بالخواتم[6].

ويمكن أن يناقش بأنه: لا يدل على الركنية، كما أنه مسنون، ليوافق ساعة الإجابة، المظنونة في هذا الوقت، ولو كانت يقيناً في هذا الوقت، لقلنا بالركنية.

وجه سنية الدعاء عند الحنابلة: أن الدعاء لهم مسنون من غير الخطبة، ففيها أولى. وإن

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٣٧٤.

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٤/٢، المجموع شرح المهذب ٥١٦/٤، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢٧/١، العدة شرح العمدة ١٠٠/١، شرح الزركشي ٢٦٩/١، شرح منتهى الإرادات ٣١٥/١، كشاف القناع ٣٢/٢.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٥١٦/٤، المغني ١٧٤/٣، العدة شرح العمدة ١٠٠/١، المبدع شرح المقنع ١٤٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٣١٥/١، كشاف القناع ٣٢/٢.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٤/٢، مغني المحتاج ٢٨٦/١، أسنى المطالب ٢٥٦/١.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٥٢٩/٢، حاشية العدوي ٤٧١/١.

(٦) انظر: أسنى المطالب ٢٥٦/١، الإقناع للشربيني ١٨٢/١، نهاية المحتاج ٣١٦/٢.

دعا للسلطان فحسن؛ لأن صلاحه نفع للمسلمين، فالدعاء له دعاء لهم[1].

ويناقش بأن: وما وجد سببه في عهد النبي ﷺ- وهو ساعة الإجابة- ولم يفعله، فتركه هو السنة؛ إذ لو كان شرعاً لفعله النبي ﷺ، لكن قد روي أن النبي ﷺ: ((كان يستغفر للمؤمنين في كل جمعة))[2]، فإن صح هذا الحديث، فهو أصل في الموضوع. وإذا لم يصح، فنقول: إن الدعاء جائز. وحينئذٍ لا يتخذ سنّة راتبة يواظب عليه؛ لأنه إذا اتخذ سنّة راتبة يواظب عليه، فهم الناس أنه سنّة، وكل شيء يوجب أن يفهم الناس منه خلاف حقيقة الواقع، فإنه ينبغي تجنبه[3].

الترجيح:

تبيين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية. وهو أنه لا يجزئ في الخطبة، إلا ما كان خطبة في العرف؛ للأسباب التالية:

١- قوله ﷺ: ((إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة: أنصت، والإمام يخطب، فقد لغوت))[4]. وقوله ﷺ: ((ومن مس الحصى فقد لغا))[5]. دليل على: أنه لا يعقل أن تلغى الجمعة، من أجل اقتصار الإمام على مطلق الذكر، كالتسبيحة ونحوها، أو تكون الخطبة مشتملة على التحميد

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢٩/١، المبدع شرح المقنع ١٤٩/٢، شرح الزركشي ٢٧٢/١، كشاف القناع ٣٧/٢، مطالب أولي النهى ٧٧٧/١.

(٢) أخرجه البزار، في: مسنده ٤٧١/١٠، برقم (٤٦٦٤)، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه. وقال: "لا نعلمه عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد". وقال الهيثمي في (المجمع ١٩٠/٢): "وفي إسناده يوسف بن خالد السمتي، وهو ضعيف". وقال الحافظ في (البلوغ، ص١٠٦): "رواه البزار بإسناد ليّن".

(٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٦٦/٥، بتصرف.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٣/٢: كتاب الجمعة، باب الاستسقاء في الخطبة يوم الجمعة، برقم (٩٣٤). ومسلم، في صحيحه ٥٨٣/٢: كتاب الجمعة، باب في الإنصات يوم الجمعة في الخطبة، برقم (٨٥١).

(٥) أخرجه مسلم، في صحيحه ٥٨٨/٢: كتاب الجمعة، برقم (٨٥٧).

والصلاة على النبي ﷺ وقراءة آية والوصية بتقوى الله فقط. وإنما المراد وجوب الإنصات للخطبة المعروفة، التي شرعت لأجل زيادة الإيمان في قلوب المؤمنين، وتعظيم أوامر الله ﷻ، والوقوف عند حدوده ﷻ، وتهذيب نفوسهم وأخلاقهم.

٢- أن النبي ﷺ كان إذا خطب، علا صوته، واشتدّ غضبه[١]. ومن كانت هذه حاله، لا يقتصر على مطلق الذكر، أو المحافظة على أركان الخطبة فقط، إن قلنا بركنيتها، ولم يصح عن أصحابه ﷺ الإقتصار على شيء من ذلك.

٣- أنه لو كان للخطبة أركان، لا تصح إلا بها، لبينها النبي ﷺ، ومن أول جمعة صلاها بعد هجرته ﷺ، خاصة وأنها شرط لصحة الجمعة، ثم يكون لها أركان، تبطل إذا لم تشتمل عليها، أو على أحدها، ولا يأت لذلك بيان.

٤- أن التذكير يكون بين الترغيب والترهيب، والوعد والوعيد، وتعليم قواعد الإسلام، والتنبيه على مواطن الخلل في المجتمع لإصلاحها. وهذا ما لا نجده في القولين الأخرين. قال ابن القيم: " وكان مدار خطبه على حمد الله، والثناء عليه بآلائه، وأوصاف كماله ومحامده، وتعليم قواعد الإسلام، وذكر الجنة والنار والمعاد، والأمر بتقوى الله، وتبيين موارد غضبه، ومواقع رضاه فعلى هذا كان مدار خطبه"[٢].

سبب الخلاف:

هو: هل يجزئ من الخطبة، أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي، أو الاسم الشرعي؟ فمن رأى أن المجزئ، أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي، لم يشترط فيها شيئاً من الأقوال، التي نقلت عنه ﷺ فيها. ومن رأى أن المجزئ من ذلك، أقل ما ينطلق عليه الاسم الشرعي، اشترط فيها أصول الأقوال التي نقلت من خطبه ﷺ، أي: الأقوال الراتبة غير المتبدلة.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٣٧٢.

(٢) انظر: زاد المعاد ١/١٨٨.

والسبب في هذا الاختلاف: أن الخطبة التي نقلت عنه فيها أقوال راتبة، وغير راتبة. فمن اعتبر الأقوال الغير راتبة، وغلب حكمها، قال: يكفي من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي، أي: اسم خطبة عند العرب. ومن أعتبر الأقوال الراتبة، وغلب حكمها، قال: لا يجزئ من ذلك، إلا أقل ما ينطلق عليه اسم الخطبة، في عرف الشرع واستعماله[1].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ١/١٦١.

المبحث الثالث

مسائل الزكاة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حد الدرهم والدينار المترتب عليه أحكامهما

المسألة الثانية: حد الفقير والمسكين المستحقين للزكاة

المسألة الثالثة: حد الغني المحرم عليه أخذ الصدقة

المسألة الأولى

حد الدرهم(١) والدينار(٢) المترتب عليه أحكامهما

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "الناس في مقادير الدراهم والدنانير على عاداتهم، فما اصطلحوا عليه، وجعلوه درهماً، فهو درهم، وما جعلوه ديناراً فهو دينار. وخطاب الشارع يتناول ما اعتادوه، سواء كان صغيراً أو كبيراً. فإذا كانت الدراهم المعتادة بينهم كباراً، لا يعرفون غيرها، لم تجب عليه الزكاة، حتى يملك منها مائتي درهم. وإن كانت صغاراً، لا يعرفون غيرها، وجبت عليه إذا ملك منها مائتي درهم. وإن كانت مختلطة، فملك من المجموع ذلك، وجبت عليه. وسواء كانت بضرب واحد، أو ضروب مختلفة. وسواء كانت خالصة، أو مغشوشة، ما دام يسمى درهماً مطلقاً"(٣).

وفي موضع، قال: "الدرهم والدينار ليس له حد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعامل الناس به. والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها"(٤).

وفي (الاختيارات)، قال: "ولا حد للدرهم والدينار. فلو كان أربعة دوانق، أو ثمانية، خالصاً، أو مغشوشاً، قلَّ غشه، أو كَثُر، لا درهماً أسود، عُمِلَ به في الزكاة، والسرقة

---

(١) الدِّرْهَمُ: اسم للمضروب من الفضة، وهو معرب. والدِّرْهَمُ = ستة دوانق = ٤٨ حبة = ٢,٩٧٥ جراماً. المصباح المنير ١/١٩٣، معجم لغة الفقهاء (ص١٨٥).

(٢) الدِّينَارُ: نوع من النقود الذهبية، زنة الواحد منها عشرين قيراطاً = ٧٢ حبة = ٤,٢٥ جراماً. المصباح المنير ١/٢٠٠، معجم لغة الفقهاء (ص١٨٩).

(٣) مجموع الفتاوى ١٩/٢٤٩.

(٤) مجموع الفتاوى ١٩/٢٥١.

وغيرهما"[1].

وقال- أيضاً-: "وما سماه الناس درهماً، وتعاملوا به، تكون أحكامه أحكام الدرهم، من وجوب الزكاة- فيما يبلغ مائتين منه- والقطع بسرقة ثلاثة دراهم منه، إلى غير ذلك من الأحكام، قل ما فيه الفضة، أو كثر. وكذلك ما سمي ديناراً"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمعوا على أن الدرهم الشرعي، هو: الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب. قال أبو عبيد: "وجدوا عشرة من هذه الدراهم، التي واحدها ستة دوانيق[3]، تكون وزن سبعة مثاقيل سواء. فمضت سنة الدرهم على هذا، واجتمعت عليه الأمة، فلم تختلف أن الدرهم التام، هو: ستة دوانيق"[4].

وقال الخطابي: "وأما الدينار: فكان يحمل إليهم من بلاد الروم، فلما أراد عبد الملك ابن مروان ضرب الدنانير والدراهم، سأل عن أوزان الجاهلية، فأجمعوا له على: أن المثقال اثنان وعشرون قيراطاً[5] إلا حبة بالشامي، وأن عشرة من الدراهم، سبعة مثاقيل، فضربها كذلك"[6].

وقال الماوردي: "قد استقر الأمر في الإسلام على: أن وزن الدرهم ستة دوانيق. ووزن كل

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص١١١).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ١٥٢).

(٣) الدَّانِقُ: بفتح النون وكسرها، وبعضهم يقول: الكسر أفصح. وجمع المكسور: (دَوَانِقٌ). وجمع المفتوح: (دَوَانِيقٌ). وهو ضرب من النقود الفضية، وهو سدس درهم، وزنه ثماني حبات من الشعير = ٠,٤٩٦ جراماً. المصباح المنير ٢٠١/١، معجم لغة الفقهاء (ص١٨٣).

(٤) الأموال للقاسم بن سلام ١٩٦/٢.

(٥) القِيرَاطُ: معيار في الوزن، والحساب يقسمون الأشياء أربعة وعشرين قيراطاً؛ لأنه أول عدد له ثمن وربع ونصف وثلث صحيحات من غير كسر. ومقداره في وزن الفضة = ٤ حبات شعير = ٠,٢٤٧٥ جراماً. ومقداره في وزن الذهب = ٣,٤٢ حبة = ٠,٢١٢ جراماً. المصباح المنير ٤٩٨/٢، معجم لغة الفقهاء (ص٣٤١).

(٦) معالم السنن للخطابي ٦٢/٣-٦٣.

عشرة دراهم، سبعة مثاقيل"[1].

وقال النووي: "وأجمع أهل العصر الأول، فمن بعدهم إلي يومنا هذا على: أن كل درهم، ستة دوانيق، وكل عشرة منها، سبعة مثاقيل. ولا يجوز أن يجمعوا على خلاف، ما كان في زمن رسول الله ﷺ، وخلفائه الراشدين"[2].

وقال ابن خلدون[3]: "الإجماع منعقد منذ صدر الإسلام، وعهد الصحابة والتابعين، أن الدرهم الشرعي، هو: الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب، وهو على هذا سبعة أعشار الدينار"[4].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلفوا في زكاة الدراهم والدنانير المغشوشة[5] على أربعة أقوال:

القول الأول: تجب فيها الزكاة، مادام الفضة هي الغالبة. وما غلب غشه على فضته، نظر

---

(١) الأحكام السلطانية ٣٢٠/١.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٦/٦.

(٣) هو: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن جابر بن محمد، أبو زيد، ولي الدين، الحضرمي، الأشبيلي، المالكي، المعروف بابن خلدون. ولد سنة ٧٣٢هـ، بمدينة تونس، ونشأ بها، وبرع في العلوم، وتقدم في الفنون، ومهر في الأدب والكتابة، وولي القضاء مراراً. واشتهر بكتابه (العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر)، المعروف بتاريخ ابن خلدون، وأوله (المقدمة)، وهي تعد من أصول علم الاجتماع. ومات في القاهرة سنة ٨٠٨ هـ. (انظر: تاريخ ابن خلدون ٣٧٩/٧ شذرات الذهب ٧٦/٧، الأعلام للزركلي ٣٣٠/٣).

(٤) تاريخ ابن خلدون ٢٦٣/١.

(٥) الدراهم أربعة أنواع:

جياد: هي الفضة الخالصة، تروج في التجارات، وتوضع في بيت المال.

ونبهرجة: هي التي تضرب في غير دار السلطان، ويرده التجار.

وزيوف: ما زيفه بيت المال، أي: يرده، ولكن تأخذه التجار في التجارات، لا بأس بالشراء بها، ولكن يبين للبائع أنها زيوف، أي: مغشوشة.

وسَتُّوقة: صفر مموه بالفضة، يكون الطاق الأعلى فضة، والأسفل كذلك، وبينهما صفر، وليس لها حكم الدراهم. (انظر: حاشية ابن عابدين ٢٣٣/٥)

إلى ما يخلص منه من الفضة، فإن بلغ وزنه مائتي درهم، تجب فيها الزكاة وإلا فلا. هذا إذا لم تكن للتجارة، فإن كانت تلك الدراهم للتجارة، فالعبرة بقيمتها، كما في عروض التجارة. وهو قول الحنفية[1].

واستدلوا: بقوله ﷺ: ((ليس فيما دون خمس أواق[2]، من الورق[3] صدقة))[4].

وجه الدلالة: أن الشرع علق حكم الزكاة باسم الدراهم، وما غلب فضته على غشه، تناوله اسم الدراهم مطلقاً[5].

ويناقش بأن: الدرهم ينطلق على الخالص حقيقة، فإن كان مغشوشاً، لا تجب الزكاة حتى، يبلغ من الخالص مائتي درهم[6].

القول الثاني: لا زكاة في مغشوشهما، حتى يبلغ قدر ما فيه من الخالص نصاباً. وهو قول الجمهور: المالكية[7]،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٨/٢، بدائع الصنائع ١٧/٢، المحيط البرهاني ٤٢٦/٢، تبيين الحقائق ٢٧٩/١، البحر الرائق ٢٤٥/٢، حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣.

(٢) الأواقي: جمع أُوقيَّة، وهي معيار للوزن، ويختلف مقدارها شرعاً باختلاف الموزون. فأوقية الفضة: أربعون درهماً = ١١٩ جراماً. وأوقية الذهب = سبعة مثاقيل ونصف مثقال = ٢٩,٧٥ جراماً. انظر: النهاية لابن الأثير ٨٠/١، معجم لغة الفقهاء (ص٧٧).

(٣) الوَرِق: الدراهم المضروبة خاصة. وفي الوَرِق ثلاث لغات: الوَرْق والوِرْق والوَرِق وهي أصل للفظة "الرقه"، فحذفت الواو، وعوض عنها الهاء. ومنه الحديث: ((في الرقة ربع العشر)). انظر: النهاية لابن الأثير ٢٥٤/٢.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠٧/٢: كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز، برقم (١٤٠٥). ومسلم، في صحيحه ٦٧٣/٢: كتاب الزكاة، برقم (٩٧٩).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٨/٢، بدائع الصنائع ١٧/٢، المحيط البرهاني ٤٢٦/٢، تبيين الحقائق ٢٧٩/١، البحر الرائق ٢٤٥/٢، حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣.

(٦) انظر: إحكام الأحكام (ص٢٥٧). وراجع: الحاوي في فقه الشافعي ٢٦١/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٩١/٣، شرح الزركشي ٣٨٩/١، كشاف القناع ٢٣٠/٢.

(٧) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٦٢/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٢٨٦/١، الذخيرة ١٣/٣، التاج والإكليل ٢٩٥/٢، شرح الخرشي ١٧٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٤٥٦/١.

والشافعية[1]، والحنابلة[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((ليس فيما دون خمس أواق، من الورق صدقة))[3].

وجه الدلالة: أن قوله "خمس أواق"، إنما ينصرف للخالص، وهي الدراهم التي كل عشرة منها، سبعة مثاقيل بمثقال الذهب. وأما الدراهم المغشوشة، لا يتناولها الاسم مطلقاً[4].

ويناقش بأن: الرسول ﷺ لما خاطب أصحابه وأمته، بلفظ الدرهم والدينار، وعندهم أوزان مختلفة المقادير، لم يحد لهم الدرهم بالقدر الوسط، كما فعل عبد الملك، بل أطلق لفظ الدرهم والدينار، كما أطلق لفظ القميص والسراويل والإزار والرداء والدار والقرية والمدينة والبيت، وغير ذلك من مصنوعات الآدميين. فلو كان للمسمى عنده حدٌّ لحدَّهُ، مع علمه باختلاف المقادير[5].

الدليل الثاني: أنها إذا كانت مغشوشة، أشبهت الحلي من الذهب والفضة، المنظوم بالجواهر والخرز، فيعتبر في ذلك الذهب والفضة، دون ما خالطهما[6].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لكون الجواهر والخرز، مباينة لكل من الذهب والفضة، بخلاف الممازج لهما من نحاس أو غيره، بقصد تصليبهما، أي: جعلهما أكثر صلابة.

القول الثالث: إذا بلغت قدراً، لو ضُمَّتْ إليه قيمة الغش، من النحاس، أو غيره، لبلغ

---

(١) الأم ٣٩/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٢٦١/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٩١/٣، المجموع شرح المهذب ٩/٦.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ٤١٦/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٩٩/٢، المحرر في الفقه ٢١٧/١، الفروع وتصحيح الفروع ١٣١/٤، شرح الزركشي ٣٨٩/١، الإنصاف ٩٦/٣، كشاف القناع ٢٣٠/٢.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٤٢٣.

(٤) انظر: الذخيرة ١٣/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٢٦١/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٩١/٣، المجموع شرح المهذب ٩/٦، المغني ٢١٣/٤، شرح الزركشي ٣٨٩/١.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥١/١٩.

(٦) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٢٨٦/١، التاج والإكليل ٢٩٥/٢.

نصاباً، وجبت فيها الزكاة. وهو وجه للشافعية[١].

ولم أقف لهم على دليل. قال النووي[٢]: "وهذا الوجه، الذى انفرد به السرخسي- من أصحابنا- غلط، مردود بقوله ﷺ: ((ليس فيما دون خمس أواق، من الورق صدقه))[٣].

القول الرابع: تجب فيها الزكاة، مادام تسمى دراهم ودنانير. وهو وجه عند الحنابلة[٤]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

واستدل بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((ليس فيما دون خمس أواق، من الورق صدقة))[٦].

وجه الدلالة: أن الأوقية في لغته ﷺ أربعون درهماً، ولم يذكر للدرهم، ولا للدينار حداً[٧].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم في عدم التحديد، ولكنه ينصرف إلى المتعارف عليه، وهو أن كل درهم ستة دوانق، وأن كل عشرة دراهم، تزن سبعة مثاقيل من الذهب. قال أبو عمر ابن عبد البر: "الأوقية على عهد رسول الله ﷺ، لم يجز أن تكون مجهولة المبلغ، من الدراهم في الوزن، ثم يوجب الزكاة عليها، وليس يعلم مبلغ وزنها"[٨].

وقال القاضي عياض[٩]- رحمه الله تعالى-: "لا يصح أن تكون الأوقية والدراهم، مجهولة

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/٦، فتح الباري لابن حجر ٣١١/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/٦.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٤٢٣.

(٤) الفروع وتصحيح الفروع ١٣١/٤. قال: "وحكى ابن حامد وجهاً: إن بلغ مضروبه نصاباً زكّاه. وظاهره: ولو كان الغش أكثر". وراجع: الإنصاف ٩٦/٣.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص١١١، ١٥٢)، مجموع الفتاوى ٢٤٩/١٩.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٤٢٣.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٨/١٩.

(٨) الاستذكار ١٢٨/٣.

(٩) هو: عياض بن موسى بن عياض، اليحصبي، السبتي، أبو الفضل. عالم المغرب، وإمام أهل الحديث في وقته. كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم. ولي قضاء سبتة، ومولده فيها سنة ٤٧٦هـ، ثم قضاء غرناطة. من

في زمن رسول الله ﷺ، وهو يوجب الزكاة في أعداد منها، وتقع بها البياعات والأنكحة، كما ثبت في الأحاديث الصحيحة.

قال: وهذا يبين أن قول: من زعم أن الدراهم، لم تكن معلومة، إلي زمن عبد الملك بن مروان، وأنه جمعها برأي العلماء، وجعل كل عشرة، وزن سبعة مثاقيل، ووزن الدرهم ستة دوانيق، قول باطل. وإنما معنى ما نقل من ذلك: أنه لم يكن منها شيء من ضرب الإسلام، وعلي صفة لا تختلف، بل كانت مجموعات من ضرب فارس والروم، وصغاراً وكباراً، وقطع فضة غير مضروبة ولا منقوشة، ويمنية ومغربية. فرأوا صرفها إلي ضرب الإسلام ونقشه، وتصييرها وزناً واحداً لا يختلف، وأعياناً يستغنى فيها عن الموازين. فجمعوا أكبرها وأصغرها، وضربوه على وزنهم.

قال: ولا شك أن الدراهم كانت حينئذ معلومة، وإلا فكيف كانت تعلق بها حقوق الله تعالي في الزكاة وغيرها، وحقوق العباد. وهذا كما كانت الأوقية، معلومة أربعين درهماً"[(١)].

وقال النووي: "والصحيح الذي يتعين اعتماده: أن الدراهم المطلقة في زمن رسول الله ﷺ، كانت معلومة الوزن، معروفة المقدار. وهي السابقة إلي الأفهام عند الإطلاق، وبها تتعلق الزكاة وغيرها، من الحقوق والمقادير الشرعية. ولا يمنع من هذا، كونه كان هناك دراهم أخرى، أقل أو أكثر من هذا القدر. فإطلاق النبي ﷺ الدراهم، محمول على المفهوم عند الإطلاق، وهو كل درهم، ستة دوانيق، كل عشرة سبعة مثاقيل. وأجمع أهل العصر الأول، فمن بعدهم إلي يومنا على هذا. ولا يجوز أن يجمعوا على خلاف، ما كان في زمن رسول الله ﷺ، وخلفائه الراشدين"[(٢)].

تصانيفه: "ترتيب المدارك وتقريب المسالك"، و"إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم"، و"مشارق الانوار". وتوفي بمراكش مسموماً سنة ٥٤٤هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٤٨٣/٣، سير أعلام النبلاء ٢١٣/٢٠، الديباج المذهب ٤٦/٢).

(١) إكمال المعلم ٣/ ٤٦٤.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٦/٦.

الدليل الثاني: أنه ﷺ لم يضرب هو درهماً، ولا كانت الدراهم تضرب في أرضه، بل تجلب مضروبة من ضرب الكفار، وفيها كبار وصغار. وكانوا يتعاملون بها تارة عدداً، وتارة وزناً، كما قال ﷺ: ((زن وأرجح، فإن خير الناس، أحسنهم قضاء))[1]. وكان هناك وزّان يزن بالأجر، ومعلوم أنهم إذا وزنوها، فلا بد لهم من صنجة، يعرفون بها مقدار الدراهم، لكن هذا لم يحده النبي ﷺ، ولم يقدره[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: دليل عليه- رحمه الله تعالى- وهو أن المعتبر وزن أهل مكة، وأقره ﷺ بقوله: ((المكيال: مكيال أهل المدينة، والوزن: وزن أهل مكة))[3]. قال الخطابي: "ومعناه: أن الوزن الذي يتعلق به حق الزكاة في النقود، وزن أهل مكة. وهي دراهم الإسلام المعدلة، منها: العشرة بسبعة مثاقيل. وذلك أن الدراهم مختلفة الأوزان، في بعض البلدان والأماكن، فمنها: البغلي، والطبري والخوارزمي، وأنواع غيرها. والبغلي: ثمانية دوانيق، والطبري: أربعة دوانيق، والدرهم الوزان: الذي هو من دراهم الإسلام، الجائزة بينهم في عامة البلدان، ستة

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٤٥/٣: كتاب البيوع: باب فى الرجحان في الوزن والوزن بالأجر، برقم (٣٣٣٦). والترمذي، في: سننه ٥٩٨/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن، برقم (١٣٠٥)، وقال: "حسن صحيح". والنسائي، في: المجتبى ٢٨٤/٧: كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن، برقم (٤٥٩٢). وابن ماجة، في: سننه ٧٤٨/٢: كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن، برقم (٢٢٢٠). والدارمي، في: سننه ٣٣٨/٢: كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن، برقم (٢٥٨٥). والإمام أحمد، في: المسند ٤٤٤/٣١، برقم (١٩٠٩٨). والطبراني، في: الكبير ٨٩/٧، برقم (٦٤٦٦). والبيهقي، في: الكبرى ٣٢/٦، برقم (١١٥٠٠). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٦٨/٨، برقم (١٤٣٤١)، وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٥٨٦/٦، برقم (٢٢٥٢٤). وصححه الشيخ الألباني، في: صحيح ابن ماجة ١٩/٢، حديث رقم (٢٢٢٠). وأخرجوه بلفظ: ((عن سويد بن قيس، قال: جلبت أنا ومخرمة العبدى بزاً من هجر، فأتينا به مكة. فجاءنا رسول الله ﷺ يمشى، فساومنا بسراويل، فبعناه. وثم رجل يزن بالأجر، فقال له رسول الله ﷺ: زن وأرجح)). وأما قوله: ((فإن خير الناس، أحسنهم قضاء)). أخرجه مسلم، في صحيحه ١٢٢٤/٣: كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاء برقم (١٦٠٠)، ولفظه: ((عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً. فقال: أعطه إياه. إن خيار الناس، أحسنهم قضاء)).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٨/١٩.

(٣) سبق تخريجه، في: ص١٣٢.

دوانيق. وهو نقد أهل مكة، ووزنهم الجائز بينهم"[1].

الدليل الثالث: أن الدراهم كانت ثلاثة أصناف: ثمانية دوانق، وستة، وأربعة. فلعل البائع قد يسمي أحد تلك الأصناف، فيعطيه المشتري من وزنها. ثم هو مع هذا أطلق لفظ الدينار والدرهم، ولم يحده، فدل على أنه يتناول هذا كله[2].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: الوجه السابق، للدليل السابق.

والثاني: الإجماع منعقد على الدراهم، التي تزن العشرة منها: سبعة مثاقيل، من الذهب. قال أبو عبيد: "ولم يزل المثقال في آباد الدهر مؤقتاً محدوداً، فوجدوا عشرة من هذه الدراهم، التي واحدها ستة دوانيق، تكون وزن سبعة مثاقيل سواء.

قال: فاجتمعت فيه وجوه ثلاثة: أنه وزن سبعة، وأنه عدل بين الصغار والكبار، وأنه موافق لسنة رسول الله ﷺ في الصدقة، ولا وكس فيه، ولا شطط.

قال: فمضت سنة الدرهم على هذا، واجتمعت عليه الأمة، فلم تختلف أن الدرهم التام، هو: ستة دوانيق"[3].

وقال النووي: "وأجمع أهل العصر الأول، فمن بعدهم إلي يومنا على هذا. ولا يجوز أن يجمعوا على خلاف، ما كان في زمن رسول الله ﷺ، وخلفائه الراشدين"[4].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، وهو أن الزكاة لا تجب في الدراهم المغشوشة، إلا إذا كانت العشرة، منها:

---

(١) معالم السنن ٦١/٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٨/١٩.

(٣) الأموال للقاسم بن سلام ١٩٦/٢.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٦/٦.

تزن سبعة مثاقيل من الذهب، وعلى هذا يكون كل درهم يساوي ثلاثة أسباع الدينار. والدينار يساوي درهم وثلاثة أسباع الدرهم؛ وذلك للأسباب التالية:

١- ثبوت الإجماع بذلك، وقد تقدم[1].

٢- القول بهذا القول، فيه مراعاة لتوحيد العملة، التي يتعامل الناس بها، والشارع متشوف إلي هذا الأمر، وأشار إليه بقوله ﷺ: ((المكيال: مكيال أهل المدينة، والوزن: وزن أهل مكة))[2]. وبه يحصل انضباط معاملات الناس، وينقطع به تنازعهم.

قال الشيخ القرضاوي: "وكان المفروض في كل الأقطار التي دانت بالإسلام، أن توحد موازينها ومكاييلها تبعًا لمعايير البلدين الكريمين: مكة والمدينة، اللذين أمر رسول الله ﷺ باتخاذهما إمامًا في ذلك، وأن يكون الدرهم في كل البلاد الإسلامية، درهمًا واحدًا لا يختلف في وزنه ومقداره، وكذلك المثقال والأوقية والرطل وغيرها. ومثل هذا يقال في الصاع والمد والمن ونحوها من المكاييل، وبهذا تعرف الواجبات والحقوق الشرعية المقدرة بالأوزان أو الأكيال، بسرعة ويسر، وبدون مشقة ولا عناء"[3].

٣- أصبح الخلاف في هذه الدراهم عديمة الفائدة؛ لتحول جميع المعاملات بالأوراق النقدية. ولمعرفة مقدار الزكاة فيها، أصبح من الضرورة البحث عن مقدار الدرهم، والدينار الشرعي، اللذين جاء بهما تقدير النصاب في الزكاة.

وسلك العلماء في سبيل ذلك طرق، أمثلها كما يقول الشيخ القرضاوي: "هي الطريقة الاستقرائية الأثرية، أي: تتبع أوزان النقود المحفوظة في المتاحف العربية والغربية، وبخاصة الدينار أو المثقال، فإنهم قرروا أنه لم يتغير في جاهلية ولا إسلام، وأنهم حين ضربوا الدراهم جعلوا العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، فكان المثقال هو الأصل الذي نحتكم إليه، فإذا عرفنا وزن

---

(١) انظر: ص٤٢١.

(٢) سبق تخريجه، في: ص١٣٢.

(٣) فقه الزكاة ٢١٦/١.

المثقال عرفنا به نصاب النقدين معًا: الذهب والفضة.

قال: وقد أثبتوا- بواسطة استقراء النقود الإسلامية المحفوظة، في دور الآثار بلندن وباريس ومدريد وبرلين- أن دينار عبد الملك يزن (٤,٢٥) جرامات، وهو وزن الدينار البيزنطي نفسه.

وإذن يكون الدرهم = ٤,٢٥ × ٧ ÷ ١٠ = ٢,٩٧٥ جرام.

ويكون نصاب الفضة بالوزن الحديث، هو: ٢,٩٧٥ × ٢٠٠ = ٥٩٥ من الجرامات.

ويكون نصاب الذهب، هو: ٤,٢٥ × ٢٠ = ٨٥ جرامًا من الذهب.

فمن ملك من الفضة الخالصة- نقوداً أو سبائك- ما يزن ٥٩٥ جراماً، وجبت عليه فيه الزكاة: ٢,٥ بالمائة"[١].

وإذا كان سعر الجرام من الفضة اليوم = ٣,٦٩ من الريالات.

وعليه يكون نصاب النقود = ٥٩٥ جرام فضة × ٣,٦٩ = ٢١٩٥,٥٥ ريالاً.

فمن ملك هذا المقدار من النقود، وحال عليها الحول، وجبت عليه فيها الزكاة، بمقدار ربع العشر = ٢١٩٥,٥٥ × ٢,٥ ÷ ١٠٠ = ٥٤,٨٩ ريالاً.

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال سبب الخلاف، هو: هل الدراهم المغشوشة تدخل في مسمى الدراهم ويتناولها الحديث: ((ليس فيما دون خمس أواق، من الورق صدقة)). فمن قال: لا يتناولها اسم "الدراهم"، قال: لا تجب فيها الزكاة، إلا إذا بلغ خالصها نصاباً، وهم الجمهور. ومن قال يتناولها اسم: "الدراهم"، إذا كانت الفضة هي الغالبة، قال تجب فيها الزكاة. ومن قال يتناولها اسم: "الدراهم" مطلقاً، قلَّ الغش أم كَثُرَ، قال تجب فيها الزكاة.

---

(١) فقه الزكاة ١/٢٢٠-٢٢٣، بتصرف. ويراجع: الخراج والنظم المالية، للدكتور محمد ضياء الريس (ص٣٣٧، وما بعدها)، دائرة المعارف الإسلامية ٣٢٧/٩، الخطط التوفيقية، للبحاثة المصري على باشا مبارك ٢٨/٢٠، وما بعدها، المقادير الشرعية، للدكتور الكردي (ص١٠٥، وما بعدها).

المسألة الثانية

حد الفقير[1] والمسكين[2] المستحقين للزكاة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وأما اسم: "الفقير"، فإنه موجود في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، لكن المراد به في الكتاب والسنة، الفقير المضاد للغني"[3].

وفي موضع، قال: "أما مستحقو الصدقات، فقد ذكرهم الله في كتابه في قوله: ﴿إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢٧١]، وفي قوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة:٦٠]. وإذا ذكر في القرآن اسم "الفقير" وحده، و"المسكين" وحده- كقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة:٨٩]- فهما شيء واحد، وإذا ذكرا جميعاً فهما صنفان. والمقصود بهما أهل الحاجة. وهم: الذين لا يجدون كفايتهم، لا من مسألة، ولا من كسب يقدرون عليه. فمن كان كذلك من المسلمين، استحق الأخذ من الصدقات المفروضة، والموقوفة، والمنذورة، والموصى بها"[4].

---

(١) **الفَقِيرُ لغة**: فعيل بمعنى فاعل، يقال: فَقِرَ يَفْقَرُ، من باب تعب، إذا قلّ ماله. والفقير: المكسور فَقَارِ الظَّهر، ومنه اشتُقَّ اسم الفقير، وكأنه مكسور فقار الظَّهر، من ذلته ومسكنته. والفقير: الذي له بلغة من العيش. والفقير: الذي لا شيء له. (انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٤٤٣، لسان العرب ٥/٦٠، مادة "فقر"، المصباح المنير ٢/٤٧٨).

واصطلاحاً: من لا يجد شيئا البتة، أو يجد شيئاً يسيراً، من الكفاية دون نصفها، من كسب أو غيره، مما لا يقع موقعاً من كفايته. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ١/٢٩١).

(٢) **المِسْكِينُ لغة**: مأخوذ من السكون. يقال: سَكَن الشيء، يسكُن سكوناً، فهو ساكن، إذا ذهبت حركته. والمسكين: مأخوذ من هذا لسكونه إلى الناس. والمسكين: الذي لا شيء له. وقيل: الذي لا شيء له، يكفي عياله. (انظر: لسان العرب ١٣/٢١١، مادة "سكن"، المصباح المنير ١/٢٨٣).

واصطلاحاً: من يجد معظم الكفاية، أو نصفها. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ١/٢٩١).

(٣) مجموع الفتاوى ١١/٢١.

(٤) مجموع الفتاوى ١١/٦٨.

ومرة، قال: "وكما يحد الحادُّ الغني والفقير، في بعض الصور بحسب ما يراه، لا لأن الشرع جعل للغني والفقير مقداراً من المال، يستوي فيه الناس كلهم، بل قد يستغني الرجل بالقليل، وغيره لا يغنيه أضعافه؛ لكثرة عياله وحاجاته وبالعكس"[١].

وفي موضع، قال: "والفقير الشرعي- المذكور في الكتاب والسنة- الذي يستحق من الزكاة والمصالح ونحوهما، ليس هو الفقير الاصطلاحي، الذي يتقيد بلبسة معينة، وطريقة معينة. بل كل من ليس له كفاية، تكفيه وتكفي عياله، فهو: من الفقراء والمساكين"[٢].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على: أن من لا مال له، وهو عاجز عن الكسب، فإنه يُعطى ما يكفيه[٣].

٢- إذا ملك ما لا تتم به كفايته، من غير الأثمان، مما لا تجب فيه الزكاة ،كالعقار ونحوه لم يكن ذلك مانعاً من أخذ الزكاة، وإن كثرت قيمته. قال الشمس ابن قدامة: "نص عليه أحمد، فقال- في رواية محمد ابن الحكم[٤]-: إذا كان له عقار يستغله، أو ضيعة تساوي عشرة آلاف، أو أقل، أو أكثر، لا تقيمه، يأخذ من الزكاة...، ولا نعلم فيه خلافاً"[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٤٣/١٩

(٢) مجموع الفتاوى ٥٧٠/٢٨

(٣) مجموع الفتاوى ٥٧٠/٢٨.

(٤) هو: محمد بن الحكم، أبو بكر الأحول. قال أبو بكر الخلال: كان قد سمع من أبي عبدالله، ومات قبل موت أبي عبدالله بثمان عشرة سنة، ولا أعلم أحداً أشد فهماً منه فيما سئل بمناظرة واحتجاج ومعرفة وحفظ، وكان أبو عبدالله يبوح بالشيء إليه من الفتيا لا يبوح به لكل أحد، وكان خاصاً بأبي عبدالله، وكان له فهم سديد وعلم، وكان ابن عم أبي طالب، وبه وصل أبو طالب إلى أبي عبدالله. وتوفي سنة ٢٢٣هـ. (طبقات الحنابلة ٢٩٣/١).

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩١/٢.

وقال المرداوي: "وهذا بلا نزاع أعلمه"[١].

٣- منْ أقبل على نوافل العبادات، والكسب يمنعه منها، أو من استغراق الوقت بها، فلا تحل له الزكاة بالاتفاق. حكاه النووي[٢].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في الفقير والمسكين المستحقين للزكاة، في أربعة موضع:

الموضع الأول: أيهما أشد حاجة:

اختلفوا فيه على أقوال، ولكل قول وجهه ودليله. ولكن لما لم يكن للخلاف، علاقة ببحثنا، أعرضت عن ذكره؛ لاشتراكهما في عدم وجود ما يكفيهما[٣]. قال ابن العربي: "ليس مقصوداً طلب الفرق بين الفقير والمسكين، فلا تضيع زمانك في هذه المعاني؛ فإن التحقيق فيه قليل، والكلام فيه عناء، إذا كان من غير تحصيل؛ إذ كلاهما تحل له الصدقة"[٤].

وقال ابن تيمية: "وإذا ذكر في القرآن، اسم: "الفقير" وحده، و"المسكين" وحده، فهما شيء واحد. وإذا ذكرا جميعاً، فهما صنفان. والمقصود بهما أهل الحاجة. وهم: الذين لا يجدون كفايتهم، لا من مسألة، ولا من كسب يقدرون عليه"[٥].

الموضع الثاني: حد الفقير بالمال:

اختلف الفقهاء فيه، على قولين:

---

(١) الإنصاف ١٥٧/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٩١/٦.

(٣) **راجع في الفرق بينهما، وأيهما أشد حاجة:** المبسوط للسرخسي ٩/٣، بدائع الصنائع ٤٣/٢، حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٣، الاستذكار لابن عبد البر ٢٠٨/٣، الجامع لأحكام القرآن ١٦٨/٨، الحاوي في فقه الشافعي ٤٨٨/٨، المجموع شرح المهذب ١٩٦/٦، المغني ٣٠٦/٩، شرح الزركشي ٣٠٩/٢، المحلى ١٤٨/٦.

(٤) نقلاً عن: التاج والإكليل ٣٤٢/٢، شرح الخرشي ٢١٢/٢.

(٥) مجموع الفتاوى ٦٨/١١.

القول الأول: الفقير من له ما دون النصاب، أو قدر نصاب غير نام، وهو مستغرق في الحاجة، كمن يملك كتباً تساوي نصاباً، وهو من أهلها للحاجة. وهو قول الحنفية[1].

واستدلوا: بحديث ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن النبي ﷺ حين بعث معاذاً إلى اليمن، قال له: فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، وترد إلى فقرائهم))[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الناس صنفين: فقراء وأغنياء، وأوجب أخذ الصدقة من صنف الأغنياء، وردها في الفقراء. ولما كان الغني، هو: الذي ملك مائتي درهم، وما دونها لم يكن مالكها غنياً، وجب أن يكون داخلاً في الفقراء، فيجوز له أخذها[3].

ويناقش من ثلاثة أوجه[4]:

أحدها: أنهم يقولون بالزكاة على من أصاب سنبلة فما فوقها، أو من له خمس من الإبل، أو أربعون شاة. فمن أين وقع لهم أن يجعلوا حد الغنى مائتي درهم، دون السنبلة، أو دون خمس من الإبل، أو دون أربعين شاة، وكل ذلك تجب فيه الزكاة.

والثاني: أنهم يلزمهم أن من له الدور العظيمة والجوهر، ولا يملك مائتي درهم، أن يكون فقيراً، يحل له أخذ الصدقة.

والثالث: أنه ليس في قوله ﷺ: ((تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم))، دليل ولا نص بأن الزكاة لا تؤخذ إلا من غني، ولا ترد إلا على فقير. وإنما فيه أنها تؤخذ من الأغنياء، وترد على الفقراء فقط، وهذا حق. وتؤخذ أيضاً- بنصوص أُخر- من المساكين، الذين ليسوا أغنياء، وترد- بتلك النصوص- على أغنياء كثير، كالعاملين عليها، والغارمين، والمؤلفة قلوبهم،

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٢٦١، البحر الرائق ٢/٢٥٨، الفتاوى الهندية ١/١٨٧، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/٢٨٣-٢٨٤، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/٤٧٢.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢/١٢٨: كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، برقم (١٤٩٦). ومسلم، في صحيحه ١/٥٠: كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، برقم (١٩).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٣١، بدائع الصنائع ٢/٤٨.

(٤) انظر: المحلى ٦/١٥٤-١٥٥.

وابن السبيل، وإن كان غنياً في بلده.

وفيه وجه رابع، وهو: أنه يجوز أن يكون الغنى الموجب للزكاة، غير الغنى المانع منها، فيكون المانع منها: وجود الكفاية، والموجب لها: ملك النصاب؛ جمعاً بين الأدلة[1].

القول الثاني: الفقير من ليس له، ما يقع موقعاً من كفايته. وهو قول الجمهور، منهم: المالكية[2]، والشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[5]. وهو قول الظاهرية[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول الفاروق عمرﷺ: ((أعطوهم وإن راحت- أي: رجعت- عليهم من الإبل كذا وكذا))[7].

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩٢/٢.

(٢) المدونة ٣٤٢/١، قال: "وسألنا مالكاً عن الرجل، يكون له أربعون درهماً، أيعطى من الزكاة؟ فقال: رب رجل يكون له أربعون درهماً، وهو أهل لأن يعطى من الزكاة، يكون له عيال وعدد. ورب رجل تكون عياله عشرة أو شبه ذلك، فلا تكون له الأربعون درهماً شيئاً، فأرى أن يعطى مثل هذا". وانظر: التلقين ٦٧/١، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٢٦/١، الذخيرة ١٤٣/٣، القوانين الفقهية (ص٧٤)، شرح الخرشي ٢١٢/٢، حاشية الدسوقي ٤٩٢/١.

(٣) الأم ٩٤/٢، قال: "وإذا كان الرجل لا يكون له مائتا درهم، ولا شيء تجب فيه الزكاة، فلا يحل له أن يأخذ منها شيئاً، إذا لم يكن محتاجاً، بضعف حرفة، أو كثرة عيال. وكان الرجل يكون له أكثر منها، فيكون محتاجاً، بضعف الحرفة، أو بغلبة العيال. فكانت الحاجة، إنما هي: ما عرف الناس على قدر حال الطالب للزكاة أو ماله، لا على قدر المال فقط". وانظر: التنبيه (ص٦٣)، حلية العلماء ١٢٧/٣، المجموع شرح المهذب ١٩٠/٦.

(٤) المقنع مع الإنصاف ١٥٤/٣. قال: "ومن ملك من غير الأثمان، ما لا يقوم بكفايته، فليس بغني، وإن كثرت قيمته. وإن كان من الأثمان، فكذلك في إحدى الروايتين". وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩٠/٢، المبدع شرح المقنع ٣٧٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٤٥٣/١-٤٥٤، كشاف القناع ٢٧٢/٢، مطالب أولي النهى ١٣٤/٢.

(٥) مجموع الفتاوى ٥٦٩/٢٨-٥٧٠.

(٦) المحلى ١٤٨/٦.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٠٥/٣، برقم (١٠٧٤٨)، ولفظه: "سئل عمر ﷺ عما يؤخذ من صدقات الأعراب، كيف يصنع بها؟ فقال عمر: والله لأردن عليهم الصدقة، حتى تروح على أحدهم مئة ناقة، أو مئة بعير". وذكره أبو عبيد في الأموال ٢٨٤/٣، برقم (١١٨٨)، ولفظه: "قال عمر ﷺ للسعاة: ((كرروا عليهم الصدقة، وإن

وجه الدلالة: أنه يعطى من الزكاة، من ملك نصباً، لا يكفيه(1).

ويناقش بأنه: حديث في إسناده مقال، فإن يكن محفوظاً عن عمر ﷺ، فليس وجهه: أن يعطى من الزكاة، من هو مالك لمائة من الإبل. هذا خلاف الكتاب والسنة، فلا يتوهم مثله على عمر ﷺ. ولكنه أراد أن يعطى منها الفقير، وإن كان ما يعطيه المصدق، يبلغ مائة من الإبل، يروح بها عليه. قاله: أبو عبيد القاسم ابن سلام(2).

الدليل الثاني: أن التحديد لا أصل له، والنصوص مطلقة، فلا يقبل تقييدها، إلا بدليل صحيح(3).

ويمكن أن يناقش بأنه: جواب على استدلال الحنفية، وليس بدليل.

الدليل الثالث: أنه لا يملك ما يغنيه، ولا يقدر على كسب ما يكفيه، فجاز له الأخذ من الزكاة، كما لو كان ما يملك، لا تجب فيه الزكاة(4).

ويناقش بأنه: دفع زكاة لغني، ولا سبيل إليه؛ للخبر: ((صدقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد إلى فقرائهم))(5)، فجعل الناس قسمين: قسم: يؤخذ منهم. وقسم: يصرف إليهم. فلو جاز صرف الصدقة إلى الغني، لبطلت القسمة، وهذا لا يجوز(6).

الدليل الرابع: أن الفقر عبارة عن الحاجة. قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فاطر:١٥]. أي: المحتاجون إليه. وقال الشاعر:

لقد منعتْ معروفَها أمُّ جعفرٍ ... وإنِّي إلى معروفها لفقيرُ(7)

راح على أحدهم مائة من الإبل)). قال: وهذا حديث في إسناده مقال".

(1) انظر: المغني ١٢٢/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩١/٢، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/١، كشاف القناع ٢٧٢/٢.

(2) الأموال للقاسم بن سلام ٢٨٤/٣.

(3) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٧/٦.

(4) انظر: المغني ١٢٢/٤.

(5) سبق تخريجه، في: ص٤٣٤.

(6) انظر: بدائع الصنائع ٤٨/٢.

(7) البيت: ضمن قصيدة للأحوص ابن محمد، قالها تشبباً بأم جعفر الأنصارية. (الأغاني ٢٢٤/٤).

أي: محتاج. وهذا محتاج، فيكون فقيراً، غير غني[1].

ويناقش بأنه: لا بأس بأن يعطي من الزكاة، من له مسكن وما يتأثث به في منزله، وخادم، وفرس، وسلاح، وثياب البدن، وكتب العلم، إن كان من أهله. فإن كان له فضل عن ذلك، ما يبلغ قيمته مائتي درهم، حرم عليه أخذ الصدقة؛ لما روي عن الحسن البصري، أنه قال: ((كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم، من الفرس، والسلاح، والخادم، والدار))[2]. وقوله: "كانوا"، كناية عن أصحاب رسول الله ﷺ. وهذا لأن هذه الأشياء من الحوائج اللازمة، التي لا بد للإنسان منها، فكان وجودها وعدمها سواء[3].

الدليل الخامس: أنه لو كان ما يملكه، لا زكاة فيه، لكان فقيراً. ولا فرق في دفع الحاجة بين المالَيْن، وقد سمى الله تعالى، الذين لهم سفينة في البحر مساكين، فقال تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف:٧٩][4].

ويناقش بأنه: قيل لهم مساكين ترحماً، وبأنها لم تكن لهم، بل هم أجراء فيها، أو عارية لهم[5].

الدليل السادس: أن الغنى يختلف باختلاف من أضيف إليه، فمن الناس من يكون له المال ولا يقدر على التصرف والسؤال، فلا يكفيه ما يكفي من يقدر على التصرف والابتذال. ومنهم من يكون له العيال الكثير والولد، ممن لا يستطيع أن ينفرد بالاقتيات دونه، فلا يكفيه ما يكفي المفرد وذا العيال اليسير. فيجب أن يكون غنى المفرد المتمكن من التصرف، غير غنى

---

(١) انظر: المغني ١٢٢/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩٢/٢

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٧٩/٣، برقم (١٠٥١٨). ولفظه:"عن يونس، عن الحسن، قال: كان لا يرى بأساً، أن يعطى منها، من له الخادم والمسكن، إذا كان محتاجاً".

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٨/٢، حاشية ابن عابدين ٢٩٦/٣.

(٤) انظر: المغني ١٢٢/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩٢/٢.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٣، تبيين الحقائق ٢٩٧/١.

المعيل الذي كان لا يمكنه التصرف. وهذا كما يقال في الاستطاعة المعتبرة في الحج[1].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو: ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن المرجع في حد الفقير بالمال المستحق للزكاة، هو: العرف؛ للأسباب التالية:

١- أن الاسم إذا ورد مطلقاً، ولم يكن له في الشرع، ولا في اللغة حَدٌّ، كان المرجع فيه للعرف[2]. واسم: "الفقير"، ورد مطلقاً، وليس له في الشرع، ولا في اللغة حد، فكان المرجع في للعرف.

وأما قول الحنفية: من ملك أقل من نصاب زكوي، أو ما قيمته نصاباً من الأموال غير الزكوية، فاضلاً عن حاجته الأصلية غير مستغرق بها. فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان النصاب الزكوي، أو ما قيمته نصاباً، حد فاصل، يستحق الزكاة من ملك أقل منه، لبينه النبي ﷺ؛ لعموم الحاجة إليه؛ وتعلقه بثالث أركان هذا الدين. فلما لم يكن منه توقيف ﷺ في ذلك، عُلِمَ أن المرجع فيه للعرف.

والثاني: ما ترجم له البخاري بقوله: "باب قول الله ﷻ: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة:٢٧٣]، وكم الغنى، وقول النبي ﷺ: "ولا يجد غنى يغنيه"؛ لقول الله ﷻ: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:٢٧٣]"[3].

قال ابن حجر: "وأما قول المصنف في الترجمة: "وكم الغنى"، فلم يذكر فيه حديثاً صريحاً. فيحتمل: أنه أشار إلى أنه لم يرد فيه شيء على شرطه. ويحتمل: أن يستفاد المراد من قوله، في

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٢٣٧/٣.

(٢) انظر: القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٣) صحيح البخاري ١٢٤/٢.

حديث أبي هريرة ﷺ: ((المسكين الذي لا يجد غنى يغنيه))[(١)]. فإن معناه: لا يجد شيئاً، يقع موقعاً من حاجته. فمن وجد ذلك، كان غنياً"[(٢)]. والاحتمال الثاني، هو: مذهب جمهور الفقهاء، كما تقدم[(٣)].

٢- الفقر يختلف زماناً ومكاناً، فالفقير قديماً، ليس كالفقير في زماننا؛ لاختلاف احتياجاتهما. فمن كان قديماً يكفيه دخلٌ قدرهُ ٤٠٠ ريال، لا يكفيه اليوم عشرة أضعاف هذا الدخل، إذا أخذنا في الحسبان: أجرة السكن، والدواء، والمأكل، والمشرب، وفواتير الكهرباء والماء والاتصالات، ومصاريف الدراسة في المراحل المختلفة. ولا أحد يقول اليوم إنه يمكن الاستغناء عن هذه الاحتياجات، حتى الاتصالات، لا غنى عن جهاز اتصال داخل البيت وآخر مع من يعولهم. والفقير- أيضاً- في المجتمعات المتقدمة اقتصادياً، غير الفقير في المجتمعات النامية. فلما كان الفقر يختلف بهذه الاعتبارات وغيرها، كان المرجع فيه للعرف. ولا يمكن أن نجعل له حداً، يسوي بين المختلفات، فمثله لم يأت الشرع بمثله.

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال السبب في اختلافهم، هو: اختلافهم في تفسير الفقير، قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠]، وفي قوله ﷺ: ((صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، وترد إلى فقرائهم))[(٤)]. فمن جعل للفقر والغنى حداً فاصلاً بينهما، وهم الحنفية، جعل المستحق للزكاة من ملك ما دون النصاب، أو ملك ما قيمته نصاباً، فاضلاً عن حاجته غير مسغرق بها.

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٢٥/٢: كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة:٢٧٣]، وكم الغنى...، برقم (١٤٧٩). ومسلم، في صحيحه ٧١٩/٢: كتاب الزكاة، باب المسكين الذي لا يجد غنى ولا يفطن له فيتصدق عليه، برقم (١٠٣٩).

(٢) فتح الباري لابن حجر ٣٤١/٣.

(٣) في: ص٤٣٥.

(٤) سبق تخريجه، ف: ص٤٣٤.

ومن لم يجعل له حداً، وهم الجمهور، جعل المستحق للزكاة من كان فقيراً عرفاً.

الموضع الثالث: الفقير القادر على الكسب[1]:

تحرير محل النزاع[2]:

١- من له قوة صناعة تكفيه، لا يعطى؛ لقيام الصنعة مقام المال.

٢- من له صنعة لا تكفيه، يعطى تمام الكفاية.

٣- من كسدت صنعته، يعطى.

٤- من ليس له صناعة، ولا يجد في الموضع، ما يتحرف به، يعطى.

٥- من له صنعة، مهملاً لها، وغير مشتغل بها، اختياراً. وهذا محل الخلاف.

واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: يجوز دفع الزكاة إليه، وهي حلال له. وهو قول الحنفية[3]، والمشهور عند المالكية[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠].

وجه الدلالة: أنه عام في الفقراء، فنحمله على عمومه، إلا ما خصه الدليل[5].

---

(١) قال الشيخ القرضاوي، في(فقه الزكاة ١٨/٢): "ولا اعتداد بالقدرة الجسمانية واللياقة البدنية، ما لم يكن معها كسب يغني ويكفي، لأن القوة بغير كسب، لا تكسو من عُرِي، ولا تُطعم من جوع".

(٢) انظر: الذخيرة ١٤٤/٣، التاج والإكليل ٣٤٢/٢، حاشية الدسوقي ٤٩٤/١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٢/٤، بدائع الصنائع ٤٨/٢، الهداية شرح البداية ١١٤/١، الجوهرة النيرة ٤٩٩/١، مجمع الأنهر ٣٢٥/١، الفتاوى الهندية ١٨٩/١.

(٤) مواهب الجليل ٢٢٥/٣، شرح الخرشي ٢١٥/٢، حاشية الدسوقي ٤٩٤/١، منح الجليل ٨٥/٢.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٣/٤، الهداية شرح البداية ١١٤/١، الجوهرة النيرة ٤٩٩/١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢١٣/٢، المنتقى شرح الموطأ ١١٥/٢، الذخيرة ١٤٤/٣.

ويناقش بأن: الفقر ليس العدم، وإنما هو الحاجة، والمكتسب غير محتاج[(١)].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة:٢٧٣].

وجه الدلالة: أنه يفرق بين القوي المكتسب، وبين من لا يكتسب من الضعفاء[(٢)].

ويناقش بأن: الله ﷻ جعل الصدقة للفقراء الموصوفين بهذه الصفة: "لا يستطيعون ضرباً في الأرض". أي: من كان كذلك، فليس بغني. ومن كان بخلافها، فهو غني؛ إذ من استطاع ضرباً فيها، فهو واجد لنوع من الغنى[(٣)].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((وأعلمهم أن عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم))[(٤)].

وجه الدلالة: أنه ميز الأغنياء بأخذ الصدقة منهم، وميز الفقراء بدفع الصدقة إليهم. فوجب أن يكون من تؤخذ منه الصدقة غنياً، وإن كان غير مكتسب، ومن تدفع إليه فقيراً، وإن كان مكتسباً[(٥)].

ويناقش بأنه: قد يكون في الناس من لا تؤخذ منه، ولا تدفع إليه، فهو مالك ما لا يُزكى، فكذلك المكتسب. فجاز أن يكون منهم من تؤخذ منه، فتدفع إليه، وهو مالك ما يزكى، إذا كان غير مكتسب[(٦)].

الدليل الرابع: عن سلمان الفارسي رضي الله عنه: ((أنه حمل إلى رسول الله ﷺ صدقة، فقال

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٨/٤٩١.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٣٣.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣/٣٤١.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٤٣٤.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٣٤.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٨/٤٩١، وراجع: المغني ٩/٣١٠.

لأصحابه: كلوا ولم يأكل))[1].

وجه الدلالة: أن أصحاب النبي ﷺ كانوا أقوياء مكتسبين، ولم يخص بها من كان منهم زمناً، أو عاجزاً عن الاكتساب[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: خارج محل النزاع؛ لأنه ليس في الحديث، أنهم كانوا قاعدين عن الكسب، تاركين له اختياراً، ولم يكن من هديهم ﷺ.

الدليل الخامس: أن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها، فأدير الحكم على دليلها، وهو فقد النصاب[3].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أنكم قدرتم الحاجة بأنه: لا بأس أن يعطى من الزكاة، من له مسكن وما يتأثث به في منزله، وخادم، وفرس، وسلاح، وثياب البدن، وكتب العلم، إن كان من أهله. فإن كان له فضل عن ذلك، تبلغ قيمته مائتي درهم، حرم عليه أخذ الصدقة[4].

والثاني: أنه تقدمت الوجوه، التي تنقض قولكم بالحد الفاصل، بين الفقر والغنى[5].

الدليل السادس: أن ما جُوِّز للمكلف حال فقره، لم يحرم عليه لأجل قوته عليه في ثاني حال، كالصوم في الكفارة، لما جُوِّز له ذلك؛ لعدم ماله، لم يعتبر في منعه، كونه قوياً، قادراً

---

(١) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١٢٧/٣٩، برقم (٢٣٧٢٢). والطبراني، في: الكبير ٢٢٢/٦، برقم (٦٠٦٥). قال الهيثمي، في (المجمع ٢٤٧/٣): "رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس وبقية رجاله رجال الصحيح ".

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٣/٤-٣٣٤، بدائع الصنائع ٤٨/٢.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية ١١٤/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤٨/٢، حاشية ابن عابدين ٢٩٦/٣.

(٥) في: ص٤٣٤.

على أن يكتسب، ما يتوصل به إلى العتق[1].

ويناقش بأن: التكفير بالعتق يتعلق بوجود المال، والمكتسب غير واجد. وتحريم الزكاة يتعلق بالكفاية، والمكتسب مكتف[2].

القول الثاني: المكتسب بصنعته، قدر كفايته وكفاية عياله، لا يكون فقيراً، وتحرم عليه الزكاة، وإن لم يكن له مال. وهو قول بعض المالكية[3]. وهو قول الشافعية[4]، والحنابلة[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عبيدالله[6] بن عدي ﷺ: ((أن رجلين أخبراه، أنهما أتيا النبي ﷺ، فسألاه من الصدقات، فصعد النظر فيهما وصوب. وقال: إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني، ولا لذي قوة مكتسب))[7].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٢١٣.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٨/٤٩٢.

(٣) الذخيرة ٣/١٤٤، مواهب الجليل ٣/٢٢٥، حاشية الدسوقي ١/٤٩٤، منح الجليل ٢/٨٥.

(٤) قال النووي، في (المجموع ٦/١٩٠): "والمعتبر: كسب يليق بحاله ومروءته، وأما ما لا يليق به، فهو كالمعدوم".

(٥) المغني ٩/٣٠٩، الفروع وتصحيح الفروع ٤/٣٠٥، الإنصاف ٣/١٧٥، شرح منتهى الإرادات ١/٤٦١، كشاف القناع ٢/٢٨٦.

(٦) هو: عبيدالله بن عدي بن الخيار بن عدي القرشي، النوفلي. ولد على عهد رسول الله ﷺ، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين، وقال: أمه أم قتال بنت أسيد بن أبي العيص، أخت عتاب بن أسيد، وتوفي في زمن الوليد بن عبد الملك، وله دار بالمدينة عند دار علي بن أبي طالب ﷺ. (انظر: الطبقات الكبرى ٥/٤٩، أسد الغابة ٣/٥٢١، الإصابة في تمييز الصحابة ٥/٥٠).

(٧) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢/١١٨: كتاب الزكاة: باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، برقم (١٦٣٣). والنسائي، في: المجتبى ٥/٩٩: كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب، برقم (٢٥٩٨). والإمام أحمد، في: المسند ٢٩/٤٨٦، برقم (١٧٩٧٢). والدارقطني، في: سننه ٣/٢٣، برقم (١٩٩٤). والبيهقي، في: الكبرى ٧/١٤، برقم (١٣٥٤١). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٤/١٠٩، برقم (٧١٥٤). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٣/٢٠٧، برقم (١٠٧٦٩). قال الزيلعي في (نصب الراية ٢/٤٠١): "قال صاحب (التنقيح ٢/٢٧٥): حديث صحيح ورواته ثقات. قال الإمام أحمد: ما أجوده من حديث، هو أحسنها إسناداً". قال الشيخ الألباني: (إسناده صحيح على شرط البخاري، وصححه ابن عبد الهادي، وجَودَهُ أحمد). انظر: حديث رقم: (١٤٤٣)، في: صحيح أبي داود ٥/٣٣٥.

وجه الدلالة: أنه جعل الكسب ،كالغنى بالمال في تحريم الصدقات[1].

ويناقش بأنه: لو كان محرماً ما أعطاهما، مع ما ظهر له من جلدهما وقوتهما. وأخبر مع ذلك أنه: "لا حظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب"، فدل على: أنه أراد بذلك كراهة المسألة، ومحبة النزاهة لمن كان معه ما يغنيه، أو قدر على الكسب، فيستغني به عنها[2].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ :((لاتحل الصدقة لغني، ولا لذي مرة سوي))[3].

وجه الدلالة: أنه ﷺ قد سوى بينهما، في تحريم الصدقة عليهما، وجعل الغنى والقوة على الاكتساب عدلين، وإن لم يكن القوي ذا مال، فهما الآن سيان[4].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الحديث مضطرب متناً، ومختلف في رفعه[5].

والثاني: أنه محمول على حرمة الطلب والسؤال؛ فإن ذلك للزجر عن المسألة، والحمل على الكسب. والدليل عليه: ((أن النبي ﷺ قال- للرجلين اللذين سألاه-: إن شئتما أعطيتكما منه، ولا حق فيها لغني، ولا لقوي مكتسب))[6]. ولو كان حراماً، لم يكن النبي ﷺ ليعطيهما

---

(١) انظر: البيان للعمراني ٤١١/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٤٩١/٨، المغني ٣١٠/٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٤/٤، شرح فتح القدير ٢٧٨/٢.

(٣) أخرجه النسائي، في: المجتبى ٩٩/٥: كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب، برقم (٢٥٩٧). وابن ماجة، في: سننه ٥٨٩/١: كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنى، برقم (١٨٣٩). والإمام أحمد، في: المسند ٤٨٣/١٤، برقم (٨٩٠٨). وأبو يعلى، في: مسنده ٢٨٦/١١، برقم (٦٤٠١). وابن حبان، في: صحيحه ٨٤/٨، برقم (٣٢٩٠). والدارقطني، في: سننه ٢١/٣، برقم (١٩٨٩). والبيهقي، في: الكبرى ١٤/٧، برقم (١٣٥٣٩). وصححه الشيخ الألباني، في: إرواء الغليل ٣٨١/٣، حديث رقم (٨٧٧). والمِرَّة: القوة والشدة. والسَّوِيُّ: الصحيح الأعضاء. (النهاية لابن الأثير ٣١٦/٤).

(٤) انظر: الأموال للقاسم بن سلام ٢٧٢/٣، وراجع: الحاوي في فقه الشافعي ٤٩١/٨، الذخيرة ١٤٤/٣.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٣/٤.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٤٤٣.

الحرام، ولكن قال ذلك؛ للزجر عن السؤال؛ والحمل على الكسب[1].

الدليل الثالث: أنه قادر على كفايته على الدوام، فأشبه الغنى بالمال[2].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو: ما ذهب إليه المانعين له من أخذ الزكاة، وهم: يحيى بن عمر من المالكية، والشافعية، والحنابلة، بل حتى جمهور الحنفية على: أن عدم الأخذ أولى، لمن له سداد من عيش[3]؛ وذلك للأسباب التالية:

١- أن الواجب على كل قوي قادر على العمل، أن يعمل؛ ليكفي نفسه ومن يعول. وهو هدي المرسلين، كما قال الله تعالى عن داود عليه السلام: ﴿وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ﴾ [الأنبياء:٨٠]، ورعى الغنم سيد الخلق ﷺ على قراريط لأهل مكة[4]. وفي الحديث الصحيح: ((ما أكل أحد طعامًا قط، خيرًا من أن يأكل من عمل يده))[5]، حتى ولو كان ذلك بالاحتطاب. وقد أقسم على خيريته ﷺ في قوله: ((والذي نفسي بيده، لأن يأخذ أحدكم حبله، فيحتطب على ظهره، خير له من أن يأتي رجلاً، فيسأله، أعطاه أو منعه))[6].

وهذا في القوي القادر، فكيف إذا انضم إلى ذلك صنعة، تُدِرُ عليه خيراً كثيراً، يكف بها

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٤/٤، بدائع الصنائع ٤٨/٢.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٤١١/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٤٩١/٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤٨/٢، البحر الرائق ٢٦٤/٢، مجمع الأنهر ٣٢٥/١، حاشية الطحطاوي ٤٧٢/١.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٨/٣: كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط، برقم (٢٢٦٢). ولفظه: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم. فقال أصحابه: وأنت. فقال: نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة)).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٥٧/٣: كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، برقم (٢٠٧٢).

(٦) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٢٣/٢: كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة، برقم (١٤٧٠).

وجه عن سؤال الناس، أو انتظار عطاياهم. قال ابن القيم[1]: "والغنى عند العارفين: بالمسبب، وكذلك الصناعة، والقوة. فهذه الثلاثة: هي جهات الغنى عند الناس، وهي التي أشار إليها النبي ﷺ في قوله: ((إن الصدقة لا تحل لغني، ولا لذي مرة سوي))[2]، وفي رواية: ((ولا لقوي مكتسب، وهو غني))[3].

٢- كان السلف على جلالة قدرهم، ينسب الواحد منهم إلى مهنتهم، فيقال: الزيّات، والخراز، والعطار، والصائغ...، وما كانت مهنة الساعاتي لتعيب الشيخ الألباني- رحمه الله تعالى- في عصرنا. وبهذا يتبين خطأ كثير من الناس، الذين يستنكفون عن كثير من المهن؛ بحجة أنها لا تليق بحال الواحد منهم. وما انتشرت البطالة في كثير من المجتمعات، إلا نتيجة هذا الفكر الخاطئ. والمتأمل في حال كثير من المشاهير، يجد أن بداية الواحد منهم، كانت صغيرة، ولكنه يعتز بها، بخلاف حال كثير من الناس هذا اليوم.

الموضع الرابع: تعذر الجمع بين الكسب، والاشتغال بالعلم الشرعي:

اختلفوا فيه على أقوال:

القول الأول: لو اشتغل بعلم يتأتى منه تحصيله، والكسب يمنعه من اشتغاله بذلك، فإنه يشتغل به، ويأخذ من الزكاة، بخلاف من لا يتأتى منه التحصيل، فلا يعطى، إن قدر على الكسب. وهو الصحيح المشهور من مذهب الشافعية[4].

وعللوا ذلك بأن:

١- تحصيله فرض كفاية، فيعطى ليتفرغ لتحصيله[5].

---

(١) مدارج السالكين ٢/٤٥٠.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٤٤٤.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٤٤٣.

(٤) روضة الطالبين ٢/٣٠٨، المجموع شرح المهذب ٦/١٩٠-١٩١، أسنى المطالب ١/٣٩٤، مغني المحتاج ٣/١٠٧.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٦/١٩٠، أسنى المطالب ١/٣٩٤، الإقناع للشربيني ١/٢٣٠.

٢- تعد نفعه وعمومه[١].

القول الثاني: إن كان نجيباً، يرجى تفقهه، ونفع الناس به، استحق الأخذ من الزكاة، وإلا فلا. وهو وجه للشافعية[٢].

ولم أقف لهم على دليل فيه.

قال الشيخ القرضاوي: "وهو قول وجيه. وهو الذي تسير عليه الدول الحديثة، حيث تنفق على النجباء والمتفوقين، بأن تتيح لهم دراسات خاصة، أو ترسلهم في بعثات خارجية أو داخلية"[٣].

القول الثالث: إن تفرغ قادر على التكسب للعلم الشرعي، وإن لم يكن لازماً له، وتعذر الجمع بينهما، أُعطي من الزكاة لحاجته. وهو قول الحنابلة[٤].

ولم أقف لهم على دليل فيه.

القول الرابع: لا يعطى من الزكاة، إلا إذا كان العلم يلزمه، يتعدى نفعه. وهو قول عند الحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية. قال: "ومن ليس معه ما يشتري به كتباً، يشتغل فيها، يجوز له الأخذ من الزكاة، ما يُشترى له به منها، ما يحتاج إليه من كتب العلم، التي لا بد لمصلحة دينه ودنياه منها"[٦].

واستدلوا: بقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [البقرة:٢٧٣].

وجه الدلالة: أن من كان ما هو مشغول به، من العلم والدين، الذي أحصر به في سبيل

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ١٥٣/٦.

(٢) روضة الطالبين ٣٠٩/٢، المجموع شرح المهذب ١٩١/٦، كفاية الأخيار (ص١٩٠).

(٣) فقه الزكاة ٢٠/٢.

(٤) الفروع وتصحيح الفروع ٣٠٦/٤، الإنصاف ١٥٦/٣، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/١، كشاف القناع ٢٧٣/٢، مطالب أولي النهى ١٣٧/٢.

(٥) الفروع وتصحيح الفروع ٣٠٦/٤، الإنصاف ١٥٦/٣.

(٦) الاختيارات الفقهية (ص١٥٥-١٥٦).

الله، قد منعه الكسب، فهو أولى من غيره، في استحقاق الزكاة[1].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو: القول القائل: بجواز الإعطاء من الزكاة للفقير، إذا شغله الكسب عن تحصيل العلم، بشرط أن يكون صاحبه يتأتى منه تحصيله، كما يقول الشافعية، وأن يكون لازماً عند الحنابلة، واتفقا على تعد نفعه، والأكمل أن يكون نجيباً، كما ذكره الشافعية. ويؤيد جواز صرف الزكاة له : عموم قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٦٠]. قال السيد صديق خان: "ومن جملة "سبيل الله"، الصرف في العلماء، الذين يقومون بمصالح المسلمين الدينية، فإن لهم في مال الله نصيبًا، سواء أكانوا أغنياء أو فقراء. بل الصرف في هذه الجهة من أهم الأمور؛ لأن العلماء ورثة الأنبياء وحملة الدين. وبهم تحفظ بيضة الإسلام، وشريعة سيد الأنام"[2].

وقال الشيخ القرضاوي: "فإذا كان جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة قديمًا، قد حصروا هذا السهم في تجهيز الغزاة والمرابطين على الثغور، وإمدادهم بما يحتاجون إليه من خيل وكراع وسلاح. فنحن نضيف إليهم في عصرنا غزاة ومرابطين من نوع آخر. أولئك الذين يعملون على غزو العقول والقلوب بتعاليم الإسلام، والدعوة إلى الإسلام. أولئك هم المرابطون بجهودهم وألسنتهم وأقلامهم للدفاع عن عقائد الإسلام وشرائع الإسلام"، وأطال في الاستدلال له، فليراجع[3].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٦٩/٢٨.

(٢) الروضة الندية ٢٠٧/١.

(٣) فقه الزكاة ١١٥/٢.

المسألة الثالثة

حد الغنى[1] المحرم لأخذ الصدقة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

حد الغنى المحرم لأخذ الصدقة، يرجع فيه للعرف. قال- رحمه الله تعالى-: "وكما يحد الحادُّ الغني والفقير، في بعض الصور بحسب ما يراه، لا لأن الشرع جعل للغني والفقير، مقداراً من المال، يستوي فيه الناس كلهم، بل قد يستغني الرجل بالقليل، وغيره لا يغنيه أضعافه؛ لكثرة عياله وحاجاته وبالعكس"[2].

وفي موضع قال : "وضد الفقراء: الأغنياء: الذين تحرم عليهم الصدقة. ثم هم نوعان: نوع تجب عليهم الزكاة، وإن كانت الزكاة تجب على: من قد تباح له، عند جمهور العلماء. ونوع لا تجب عليه الزكاة. وكل منهما قد يكون له فضل عن نفقاته الواجبة، وهم الذين قال الله تعالى فيهم: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة:٢١٩]، وقد لا يكون له فضل. وهؤلاء الذين رزقهم قوت وكفاف، هم: أغنياء باعتبار غناهم عن الناس، وهم: فقراء باعتبار أنه ليس لهم فضول يتصدقون بها"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمع الفقهاء على: أنه يجوز أن يأخذ من الصدقة، من لا غنى له عن دار وخادم، هو

---

(١) **الغنى**: ضدُّ الفَقْر. والغَنَاء: الكفاية. يقال: لا يُغْنِي فلانٌ غَنَاءَ فلانٍ، أي لا يكفي كفايته. وغَنِيَ عن كذا فهو غانٍ. وغَنِيَ القومُ في دارهم: أقاموا، كأنهم استغنوا بها. والغِنَى: التَّزْويج ، ومنه قولهم: الغِنَى حِصْنٌ للعَزَبِ. (انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٣٩٧/٤، لسان العرب ١٣٥/١٥، مادة "غنى").

(٢) مجموع الفتاوى ٢٤٣/١٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٦٨/١١-٦٩.

محتاج إليهما، ولا فضل له من مال يتصرف فيه. قال ابن المنذر: "أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم: أن من له دار وخادم، لا يستغني عنهما، أن يأخذ من الزكاة، وللمعطي أن يعطيه. وكان مالك يقول[1]: إن لم يكن في ثمن الدار والخادم، فضلة على ما يحتاج إليه منهما، جاز له الأخذ، وإلا لم يجز"[2].

وقال ابن عبد البر: "وكل من حد في أقل الغنى حداً أو لم يحد، فإنما هو ما لا غنى عنه من دار تحمله، لا تفضل عنه، أو خادم هو شديد الحاجة إليه. وكلهم يجيز لمن كان له ما يكنه من البيوت، ويخدمه من العبيد، لا يستغني عنه، ولا فضل له من مال يتحرف به، ويعرضه للاكتساب، أن يأخذ من الصدقة، ما يحتاج إليه، ولا يكون غنياً به. فقف على هذا الأصل، فإنه قد اجتمع عليه فقهاء الحجاز والعراق"[3].

ثانياً: محل الخلاف

اختلف الفقهاء في الغنى المحرم لأخذ الصدقة، على أربعة أقوال:

القول الأول: لا تحل الصدقة لمن له مائتا درهم، أو عدلها من عرض أو غيره، فاضلاً عما يحتاج إليه من مسكن وخادم وأثاث وفرس، وهو قول الحنفية[4]، ورواية عند المالكية، في اعتبار النصاب[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن النبي ﷺ حين بعث معاذاً إلى اليمن، قال له:

---

(١) المدونة ٣٤٢/١.

(٢) الإشراف لابن المنذر ١٠١/٣-١٠٢.

(٣) الاستذكار ٢١١/٣. وانظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٥١٩/٣، الجامع لأحكام القرآن ١٧١/٨.

(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٧٨/١، أحكام القرآن للجصاص ٣٣١/٤، المبسوط للسرخسي ١٤/٣، المحيط البرهاني ٤٩٧/٢.

(٥) شرح صحيح البخارى لابن بطال ٥١٩/٣، المنتقى شرح الموطأ ٢٣٧/٣، البيان والتحصيل ٣٦٢/٢، مواهب الجليل ٢٢٦/٣، حاشية الدسوقي ٤٩٤/١.

فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم))[١].

الدليل الثاني: عن شريك[٢] بن عبدالله بن أبي نمر: ((أنه سمع أنس بن مالك ﷺ يقول: إن رجلاً، قال للنبي ﷺ: آلله أمرك أن تأخذ هذه الصدقة من أغنيائنا، فتقسمها على فقرائنا. فقال: اللهم نعم))[٣].

الدليل الثالث: عن ابن أبي جحيفة[٤] عن أبيه: ((أن النبي ﷺ بعث ساعياً على الصدقة، فأمره أن يأخذ الصدقة من أغنيائنا، فيقسمها في فقرائنا))[٥].

وجه الدلالة منها: أن النبي ﷺ جعل الناس صنفين: فقراء وأغنياء، وأوجب أخذ الصدقة من صنف الأغنياء، وردها في الفقراء. ولما كان الغني، هو: الذي ملك مائتي درهم، وما دونها لم يكن مالكها غنياً، وجب أن يكون داخلاً في الفقراء، فيجوز له أخذها[٦].

ويناقش من أربعة أوجه:

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٤٣٤.

(٢) هو: شريك بن عبدالله بن أبي نمر، أبو عبد الله، المدني، القرشي. وقال الواقدي: الليثي. وقال غيره: الكناني. وجده أبو نمر. شهد أحداً مع المشركين. قال: رميت يومئذ بخمسين مرماة، ثم هداه الله إلى الاسلام. وكان ثقة كثير الحديث، أخرج حديثه أصحاب الكتب الستة، إلا الترمذي في الشمائل. مات قبل ١٤٠هـ. (انظر: الطبقات الكبرى "القسم المتمم، ص ٢٧٨"، سير أعلام النبلاء ١٥٩/٦، تهذيب التهذيب ٢٩٦/٤).

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢٣/١: كتاب الزكاة، باب ما جاء في العلم، برقم (٦٣).

(٤) هو: عون بن أبي جحيفة وهب بن عبدالله، السوائي، الكوفي. قال ابن معين وأبو حاتم والنسائي: ثقة، وأخرج حديثه أصحاب الكتب الستة. قيل: مات في آخر ولاية خالد على العراق. وقيل: مات سنة ١١٦هـ. وقيل: مات قبل ١٢٠هـ. (انظر: الثقات لابن حبان ٢٦٣/٥، سير أعلام النبلاء ١٠٥/٥، تهذيب التهذيب ١٥١/٨).

(٥) أخرجه الترمذي، في: سننه ٤٠/٣: كتاب الزكاة، باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء فترد في الفقراء، برقم (٦٤٩)، وقال: "حديث أبي جحيفة حديث حسن". والطبراني، في: الكبير ١١٠/٢٢، برقم (٢٧٦). والدارقطني، في: سننه ٥٦/٣، برقم (٢٠٦٠). والبيهقي، في: الكبرى ٩/٧، برقم (١٣٥١٧)، وقال: "هذا الحديث يعرف بأشعث بن سوار وليس بالقوى". وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٠٤/٣، برقم (١٠٧٤٧). قال الشيخ الألباني: (ضعيف الإسناد). انظر: حديث رقم: (٦٥٢)، في: ضعيف سنن الترمذي ٧٢/١.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣١/٤، بدائع الصنائع ٤٨/٢، البحر الرائق ٢٦٣/٢، المنتقى شرح الموطأ ٢٣٧/٣.

أحدها: الإجماع على: أن من ملك خمسة أوسق من شعير، قيمتها خمسة دراهم أو نحوها، مما لا يكون غنى عند أحدٍ، وكان ملكه إياها بزرعه لها في أرضه، ولم يملك من حصاده غيرها أن الصدقة عليه فيها، وإن لم يملك شيئاً سوها. وهذا عند جميعهم فقير مسكين غير غني، وقد وجبت عليه الصدقة، وهذا ينقض ما أصلوه[1].

والثاني: أن الرجل قد يملك الأموال الجسام العظام من العقار، والرقيق، والعروض التي يكون الغناء بأقل منها، ثم يوافقه آخر الحول، وليس يحضره صامت[2]، يبلغ مائتي درهم، فينبغي لمن جعل وجوب الزكاة، هو الفاصل بين الغناء والفقر، أن يعد هذا فقيراً، يعطى من الزكاة، ويجزي معطيه منها، إذا كانت لم تجب عليه، وإن بلغت أمواله تلك مئات ألوف في القيمة. وهذا قول لا يُعلم أحدٌ يقوله، ولا يفتي به[3].

والثالث: أنه ليس في قوله ﷺ: "تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم"، دليل ولا نص بأن الزكاة لا تؤخذ إلا من غني، ولا ترد إلا على فقير. وإنما فيه أنها تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء فقط، وهذا حق. وتؤخذ أيضاً بنصوص أُخر من المساكين الذين ليسوا أغنياء، وترد بتلك النصوص على أغنياء كثير، كالعاملين عليها، والغارمين، والمؤلفة قلوبهم، وابن السبيل وإن كان غنياً في بلده. فهذه خمس طبقات أغنياء، لهم حق في الصدقة. وقد بين الله تعالى ذلك في الصدقة، في تفريقه بينهم؛ إذ يقول: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾ [التوبة: ٦٠]، فذكر الله تعالى الفقراء والمساكين، ثم أضاف إليهم من ليس فقيراً ولا مسكيناً. وتؤخذ الصدقة من المسكين، الذي ليس له إلا خمس من الإبل، وله عشرة من العيال، ومِن منْ ليس له إلا مائتا درهم، وله عشرة من العيال، وممن لم يصب إلا خمسة أوسق، لعلها لا تساوي خمسين درهماً، وله عشرة من

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١١٩/٤، وانظر: المحلى ١٥٤/٦.

(٢) الصَّامِتُ من المال: الذهب والفضة. المصباح المنير ٣٤٧/١.

(٣) انظر: الأموال للقاسم بن سلام ٢٧٥/٣. وانظر: المحلى ١٥٥/٦.

العيال، في عام سَنَةٍ[1] [2].

والرابع: أنه إذا كان للرجل مائة من العيال، ومائتا درهم، لا يُعطى، وهو محتاج بَيِّن الحاجة. وآخر إن لم يكن له مائتا درهم، ولا عيال له، وليس بالغني، أُعْطِي. والناس يعلمون أن هذا الذي أُمِرِ بإعطائه، أقرب من الغنى، والذي نُهى عن إعطائه، أبعد من الغني[3].

الدليل الرابع: أن مُلْكَ المائتين، أو ما يبلغ قيمته مائتين، فاضلاً عن هذه الأشياء، أمارة الغنى؛ بدليل أنه وجب على صاحبه، وظائف الغني: من الزكاة، والأضحية، وصدقة الفطر. أما مُلْكُ ما دون مائتين، من هذه الأشياء، فليس بأمارة للغني؛ بدليل أنه لم يجب على صاحبه شيء من وظائف الغني. وإذا لم يكن غنياً ،كان فقيراً، ومحل الصدقات الفقراء[4].

ويناقش بأن: الأغنياء نوعان: نوع تجب عليهم الزكاة- وإن كانت الزكاة تجب على: من قد تباح له، عند جمهور العلماء- ونوع لا تجب عليه الزكاة. وكل منهما قد يكون له فضل عن نفقاته الواجبة، وهم الذين قال الله تعالى فيهم: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾[البقرة:٢١٩]، وقد لا يكون له فضل. وهؤلاء الذين رزقهم قوت وكفاف، هم: أغنياء باعتبار غناهم عن الناس، وهم: فقراء باعتبار أنه ليس لهم فضول يتصدقون بها"[5].

الدليل الخامس: أنه لما اتفق الجميع على: أن من كان له دون الغداء والعشاء، تحل له الصدقة، علمنا أنها ليست إباحتها موقوفة على الضرورة، التي تحل معها الميتة. فوجب اعتبار ما يدخل به في حد الغنى، وهو: أن يملك فضلاً عما يحتاج إليه مما وصفنا، مائتي درهم أو مثلها من عرض أو غيره[6].

---

(١) أي: عام جدب. (النهاية لابن الأثير ٤١٣/٢).

(٢) انظر: المحلى ١٥٥/٦. وراجع: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢١/٨.

(٣) انظر: الأم ٩٤/٢.

(٤) انظر: المحيط البرهاني ٤٩٧/٢. وراجع: المنتقى شرح الموطأ ٢٣٧/٣.

(٥) مجموع الفتاوى ٦٨/١١-٦٩.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣١/٤.

ويمكن أن يناقش بأن: حد الفقير محل خلاف، فلا يقاس عليه في مسألتنا هذه. ومن شرط صحة القياس ثبوت الأصل، وإذا لم يتفق عليه، امتنع القياس.

القول الثاني: أن الغنى معتبر بالكفاية، فمن وجد من الأثمان أو غيرها، ما يكفيه ويكفي من يمونه، فهو غني، لا تحل له الزكاة. فإن لم يجد ذلك حلت له، ولو كان ما عنده يبلغ نصباً زكوية. وعلى هذا، فلا يمتنع: أن يوجد من تجب عليه الزكاة، وهو مستحق للزكاة. وهو قول الجمهور: المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وهو رواية عند الحنابلة[(٣)]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)]. وهو قول الظاهرية[(٥)].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن قبيصة[(٦)] بن مخارق الهلالي ﷺ قال: ((تحمَّلتُ حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها. فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها. قال: ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة، حتى يصيبها ثم يمسك. ورجل أصابته جائحة، اجتاحت ماله، فحلت له المسألة، حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش. ورجل أصابته فاقة، حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه، لقد أصابت

---

(١) المدونة ٣٤٢/١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢١٣/٢، التمهيد لابن عبد البر ٩٨/٤، بداية المجتهد ٢٧٦/١، الجامع لأحكام القرآن ١٧٢/٨.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٥١٩/٨، شرح السنة للإمام البغوى ٨٦/٦، الفتاوى الفقهية الكبرى ٨١/٤.

(٣) المغني ١١٩/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩٣/٢، شرح الزركشي ٣٧٠/١، كشاف القناع ٢٧٢/٢، مطالب أولي النهى ١٣٥/٢-١٣٦.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٦٨/١١-٦٩، ٢٤٣/١٩.

(٥) المحلى ١٥٢/٦.

(٦) هو: قبيصة بن المخارق بن عبدالله، أبو بشر، الهلالي. وفد على النبي ﷺ، وروى عنه. نزل البصرة، وله دار بها. وأخرج حديثه: مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي. روى عنه: أبو عثمان النهدي، وكنانة بن نعيم، وأبو قلابة، وابنه: قطن بن قبيصة. ولم أقف له على وفاة. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٦١٨"، أسد الغابة ٣٦٥/٤، الإصابة في تمييز الصحابة ٤١٠/٥).

فلاناً فاقة، فحلت له المسألة، حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش. فما سواهن من المسألة يا قبيصة، سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً))[1].

وجه الدلالة: أن نص هذا الخبر دل على: أن الصدقة تحل بالحاجة، وتحرم بإصابة القوام من العيش، وهو الكفاية على الدوام، من غير أن يعتبر النصاب[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: في قدر المصروف إلي الفقير والمسكين، فيعطيان ما يخرجهما من الحاجة إلى الغنى، وهو ما تحصل به الكفاية علي الدوام. وهو نص للشافعي[3].

الدليل الثاني: أن الحاجة هي الفقر، والغنى ضدها، فمن كان محتاجاً، فهو فقير، فيدخل في عموم النص. ومن استغنى، دخل في عموم النصوص المحرمة[4].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: عدم التسليم بهذه القسمة الثنائية، ولا في تفسيرها أيضاً. قال ابن تيمية: " فالناس: ثلاثة أصناف: غني، وهو: من ملك ما يفضل عن حاجته. وفقير، وهو: من لا يقدر على تمام كفايته. وقسم ثالث: وهو من يملك وفق كفايته"[5].

والثاني: أن الحاجة لفظة مبهمة، لا يضبط فيها قول، وليس من الممكن أن نأتي بعبارة عن الحاجة، نضبطها ضبط التخصيص والتنصيص، حتى تتميز تميز المسميات والملقبات، بذكر أسمائها وألقابها، ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان، أن نقول: لسنا نعني بالحاجة تشوق الناس إلى الطعام وتشوفها إليه، فرب مشتهى لشيء لا يضره الانعكاف عنه، فلا معتبر

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ٧٢٢/٢: كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، برقم (١٠٤٤).

(٢) انظر: الأم ٧٢/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٥٢٠/٨، المغني ١١٩/٤، شرح الزركشي ٣٧١/١، كشاف القناع ٢٧٢/٢، مطالب أولي النهى ١٣٦/٢.

(٣) انظر: الأم ٧٥/٢، المجموع شرح المهذب ١٩٣/٦.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢١/٨، المغني ١٢٠/٤، شرح الزركشي ٣٧١/١.

(٥) مجموع الفتاوى ١٢٤/١١.

بالتشهي والتشوف. فالمرعي إذاً دفع الضرار، واستمرار الناس على ما يقيم قواهم[1].

الدليل الثالث: أن من عجز عن الكفاية الدائمة، زال عنه حكم الغنى ،كالذي لا يملك نصاباً[2].

ويمكن أن يناقش بأن: الذي لا يملك نصاباً، لا يشترط أن يكون فقيراً، فقد يكون له فضل، عن نفقاته الواجبة.

الدليل الرابع: أن ملك النصاب والحاجة، معنيان مختلفان، يجوز اجتماعهما، فجاز اجتماع حكمهما. وهما: أخذ الصدقة منه بالنصاب، ودفعها إليه بالحاجة، كاجتماع العشر والخراج[3].

ويناقش من وجهين[4]:

أحدهما: أن مسألة اجتماع العشر والخراج، خلاف بين الفقهاء، لا يصح القياس عليها.

والثاني: أن الخراج والعشر كل واحد منهما مؤنة الأرض النامية، ولا تجتمع المؤنتان بسبب أرض واحدة. وسببهما لا يجتمع، فإن سبب وجوب الخراج؛ فتح الأرض عنوة، وثبوت حق الغانمين فيها. وسبب وجوب العشر؛ إسلام أهل البلدة طوعاً، وعدم ثبوت حق الغانمين فيها، وبينهما تناف. فإذا لم يجتمع السببان، لا يثبت الحكمان جميعاً.

الدليل الخامس: أن أحوال الناس في الغنى والفقر متفاوتة، وأسبابهم فيه مختلفة، فمنهم ذو العيال والمؤن الكثيرة، الذي لا يغنيه إلا العظيم من المال؛ لاستغراق نفقته التي لا بد منها في كل يوم، اليسير من المال في اليسير من المدة. ومنهم ذو المؤونة الخفيفة، والخلي من العيال الذي يغنيه اليسير من المال، ويخرجه القليل منه من الفاقة والفقر، إلى الغنى وحسن الحال.

قالوا: فغير جائز لأحد تحديد المقدار، الذي يخرج المرء من حال الفاقة والفقر، إلى الغنى

---

(١) انظر: غياث الأمم للجويني (ص٣٤٥)، بتصرف.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢٠/٨-٥٢١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩٢/٢.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢١/٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩١/٢.

واليسر بحد من الكيل والوزن، مع الأسباب التي ذكرنا ؛ فيكون بتحديده ذلك قد حرم على الفقير ما أباحه الله له من الصدقة، إن كان قدرُ الذي حدَّ لا يُخْرِجُه من فقره. وأجاز للغني إن كان ما دون ذلك يُخْرِجُه من الفاقة والفقر، وهو لقدر ذلك مالكٌ أخذَ ما قد حرم الله عليه أخذهُ من الصدقة، وأباح له من مسألة الناس، ما قد حظر الله عليه مسألتهم إياه، على لسان رسوله ﷺ.

قالوا: ولا بيان في ذلك، أبين مما بينه الله ﷻ، لعباده في تنزيله، بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠].

قالوا: فالمسألة حلال للفقير والمسكين، ما دام الفقير فقيراً الفقر المتعارف في الناس، والمسكين مسكيناً المسكنة المعلومة فيهم.

قالوا: وترك تحديده ذلك للسبب الذي وصفنا، نظير تركه تحديد متعة المطلقة، إذ قال: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٦]، بحد لا يتجاوزه ولا يقصر عنه؛ لعلمه بتفاوت أحوال خلقه في ذلك. ونظير تركه تحديد نفقات النساء بحد، إذ قال: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، إذ كان ما يكفيهن من ذلك مختلفة أمورهن فيه. وأشباه ذلك من الأمور التي يُملُّ إحصاؤها، ويتعب تعدادها"[١].

القول الثالث: الغنى مُلْكُ خمسين درهماً[٢] أو قيمتها من الذهب، أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام، من مكسب، أو تجارة، أو أجر، أو عقار، أو نحو ذلك. وهو رواية عند

---

(١) انظر: تهذيب الآثار للطبري ١/٨١، بتصرف.

(٢) وزن ٥٠ درهماً بالمثاقيل = ٥٠ × ٧/١٠ = ٣٥ مثقالاً. ووزن المثقال = ٣,٥ جرام. فيصبح وزن ٣٥ مثقالاً بالجرام يساوي ٣٥ × ٣,٥ = ١٢٢,٥ جرام. وقيمة ١٢٢,٥ بالريال = ١٢٢,٥ × ٧٠/١٠٠ = ٨٥,٧٥ ريالا. (انظر: بحث الفقر المبيح لأخذ الزكاة، لشيخنا الغطيمل (ص٩٧)، بحث منشور بمجلة جامعة أم القرى للبحوث العلمية المحكمة، العدد ١٨، سنة ١٤١٩هـ.

الحنابلة، هي المذهب[1]، وهو من المفردات[2].

واستدلوا: بما رواه ابن مسعود رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: ((من سأل وله ما يغنيه، جاءت مسألته يوم القيامة، خموشاً[3]- أو خدوشاً[4]- أو كدوحاً[5]، في وجهه. فقيل: يا رسول الله ما الغني؟ قال: خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب))[6].

وجه الدلالة: أن هذا نص في أن من ملك خمسين درهماً، أو حسابها من الذهب، أنه غني[7].

ويناقش من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن هذا الحديث يدور على حكيم بن جبير، وهو متروك[8].

والثاني: أنه محمول على حرمة السؤال. معناه: لا يحل سؤال الصدقة، لمن له خمسون درهماً

---

(١) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله (ص١٥٤)، المغني ١١٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩٣/٢، شرح الزركشي ٣٧١/١، المبدع شرح المقنع ٣٨٠/٢، الإنصاف ١٥٧/٣.

(٢) المنح الشافيات ٣٠٢/١.

(٣) أي: خُدُوشاً. يقال: خَمَشَت المرأة وجهها تَخْمِشُه خَمْشاً وخُمُوشاً. الخُموش: مصدر، ويجوز أن يكون جمعاً للمصدر حيْث سُمي به.. (النهاية لابن الأثير ٧٩/٢-٨٠).

(٤) خَدْشُ الجلد: قَشْرُه بعود أو نحوه. خَدشَه يَخْدِشُه خَدْشاً. والخُدُوش: جمعه؛ لأنه سُمّي به الأثر، وإن كان مصدراً. (النهاية لابن الأثير ١٤/٢).

(٥) الكُدُوح: الخُدُوش. وكل أثر من خدش أو عض فهو كَدْح. ويجوز أن يكون مصدراً، سُمي به الأثر. (النهاية لابن الأثير ١٥٥/٤).

(٦) أخرجه أبو داود، في: سننه ١١٦/٢: كتاب الزكاة: باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، برقم (١٦٢٦). والترمذي، في: سننه ٤٠/٣: كتاب الزكاة، باب ما جاء من تحل له الزكاة، برقم (٦٥٠)، وقال: "حديث ابن مسعود حديث حسن، وقد تكلم شعبة في حكيم بن جبير، من أجل هذا الحديث". والنسائي، في: المجتبى ٩٧/٥: كتاب الزكاة، باب حد الغنى، برقم (٢٥٩٢). وابن ماجة، في: سننه ٥٨٩/١: كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنى، برقم (١٨٤٠). والدارمي، في: سننه ٤٧٢/١: كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة، برقم (١٦٤٠). والإمام أحمد، في: المسند ١٩٤/٦، برقم (٣٦٧٥). والحاكم، في: المستدرك ٥٦٥/١، برقم (١٤٧٩). قال الشيخ الألباني: (إسناده صحيح). انظر: حديث رقم: (١٤٣٨)، في: صحيح أبي داود ٣٢٩/٥.

(٧) انظر: المغني ١١٨/٤، العدة شرح العمدة ١٣٧/١، شرح الزركشي ٣٧١/١، المبدع شرح المقنع ٣٨٠/٢.

(٨) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٠٢/٤، وراجع: الجامع لأحكام القرآن ١٧٢/٨، المحلى ١٥٤/٦.

أو عوضها من الذهب، أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ؛ لأن من له سداد من العيش فالتعفف أولى؛ لقول النبي ﷺ: ((ومن يستعفف يعفه الله، ومن يستغن يغنه الله))[1][2].

والثالث: أنه لم يقصد به تحديد الغنى في جميع الناس، وإنما أراد به من كانت كفايته خمسين درهماً؛ بدليل ما روى أبو سعيد الخدري ؓ، أن النبي ﷺ قال: ((من سأل وله قيمة أوقية، فقد ألحف))[3]، يعني: لمن كان مكتفياً بها. وروى سهل ابن الحنظلية[4]: ((أن النبي ﷺ قال: من سأل وعنده ما يغنيه، فقد استكثر من النار. قيل: وما يغنيه؟ قال: قدر ما يغديه ويعشيه))[5]، وهذا فيمن يكتسب بصنعته، قدر عشائه وغدائه[6].

القول الرابع: الغنى مُلْكُ أوقية، وهي: أربعون درهماً. وهو قول الحسن، وأبي عبيد[7].

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١١٢/٢: كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، برقم (١٤٢٧).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣١/٤، المبسوط للسرخسي ١٤/٣، بدائع الصنائع ٤٨/٢. وراجع: معالم السنن للخطابي ٣٢٧/١، المبدع شرح المقنع ٣٨٠/٢، الفروع وتصحيح الفروع ٣٠٣/٤.

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ١١٦/٢: كتاب الزكاة: باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، برقم (١٦٢٨). والنسائي، في: المجتبى ٩٨/٥: كتاب الزكاة، باب من الملحف، برقم (٢٥٩٥). والإمام أحمد، في: المسند ٩٧/١٧، برقم (١١٠٤٤). والدارقطني، في: سننه ٢٠/٣، برقم (١٩٨٨). قال الشيخ الألباني: (صحيح). انظر حديث رقم: (٦٠٢٧)، في: صحيح الجامع.

(٤) هو: سهل بن الربيع بن عمرو بن عدي بن زيد الأنصاري، الأوسي، والحنظلية: أمه، وقيل: أم جده. وكان ممن بايع تحت الشجرة، وسكن دمشق، ومات بها أول خلافة معاوية، ولا عقب له وكان يقول: لأن يكون لي سقط في الإسلام أحب إلي مما طلعت عليه الشمس. انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٣٠٨"، أسد الغابة ٥٧١/٢، الإصابة لابن حجر ١٩٦/٣).

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ١١٧/٢: كتاب الزكاة: باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، برقم (١٦٢٩). والإمام أحمد، في: المسند ١٦٥/٢٩، برقم (١٧٦٢٥). وابن حبان، في: صحيحه ٣٠٢/٢، برقم (٥٤٥). والبيهقي، في: الكبرى ٢٥/٧، برقم (١٣٥٩٢). قال الشيخ الألباني: (صحيح). انظر حديث رقم: (٦٢٨٠)، في: صحيح الجامع.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢١/٨. وراجع: المبدع شرح المقنع ٣٨٠/٢، الفروع وتصحيح الفروع ٣٠٣/٤.

(٧) الأموال للقاسم بن سلام ٢٧٥/٣، الإشراف لابن المنذر ١٠١/٣، المغني ١٢٠/٤.

واستدلوا: بما جاء عن عطاء بن يسار[١]، عن رجل من بني أسد: ((أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: من سأل منكم، وله أوقية أو عدلها، فقد سأل إلحافاً))[٢]. وكانت الأوقية على عهد رسول الله ﷺ أربعين درهماً.

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الحديث عمن لم يسم، ولا يدري صحة صحبته[٣].

والثاني: أنه خبر وارد في كراهة المسألة، لا في تحريمها. وقد تكره المسألة، لمن عنده ما يغنيه في الوقت، لا سيما في أول ما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة، مع كثرة فقراء المسلمين، وقلة ذات أيديهم، فاستحب النبي ﷺ لمن عنده ما يكفيه، ترك المسألة، ليأخذها من هو أولى منه، ممن لا يجد شيئاً[٤].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية. وهو أن حد الغنى الذي يحرم معه أخذ

---

(١) هو: عطاء بن يسار، أبو محمد، المدني، مولى ميمونة بنت الحارث الهلالية، زوج رسول الله ﷺ، وكان ثقة كثير الحديث. قدم الشام، وكان أهلها يكنونه بأبي عبد الله. وقدم مصر وكان أهلها يكنونه بأبي يسار. وكان مولده سنة ١٩هـ، وكان موته بالإسكندرية سنة ١٠٣هـ، وبها دفن. (انظر: الطبقات الكبرى ١٧٣/٥، الثقات لابن حبان ١٩٩/٥، تهذيب التهذيب ١٩٤/٧).

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ١١٦/٢: كتاب الزكاة: باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، برقم (١٦٢٧). والنسائي، في: المجتبى ٩٨/٥: كتاب الزكاة، باب إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها، برقم (٢٥٩٦). والإمام أحمد، في: المسند ٣٣٧/٢٦، برقم (١٦٤١١). والإمام مالك، في: الموطأ ٩٩٩/٢، كتاب الصدقة: باب ما جاء في التعفف عن المسألة، برقم (١٨١٦). والبيهقي، في: الكبرى ٢٤/٧، برقم (١٣٥٨٨). وابن الجارود، في: المنتقى (ص٩٩، برقم "٣٦٦"). قال الشيخ الألباني: (إسناده صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين؛ غير الرجل الأسَدِي، فهو صحابي، ولا تضر جهالة اسمه؛ فإنهم عدول كلهم). انظر: حديث رقم: (١٤٣٩)، في: صحيح أبي داود ٣٣٠/٥.

(٣) انظر: المحلى ١٥٣/٦.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٢/٤-٣٣٣.

الصدقة، يرجع فيه إلى العرف؛ للأسباب التالية:

١- أنه لم يرد في الكتاب والسنة، تصريح صحيح صريح، بالحد الفاصل بين الفقر والغنى. والآثار الواردة في ذلك، محمولة على المسألة المذمومة. قال ابن عبد البر: "ليس عن النبي ﷺ، ولا عن أصحابه، في هذا الباب شيء يرفع الإشكال. ولا ذكر أحد عنه، ولا عنهم في ذلك نصاً، غير ما جاء عن النبي ﷺ من كراهية السؤال، وتحريمه لمن ملك مقداراً ما، في آثار كثيرة، مختلفة الألفاظ والمعاني. فجعلها قوم من أهل العلم حداً بين الغني والفقير، وأبى ذلك آخرون، وقالوا: إنما فيها تحريم السؤال أو كراهيته"[١].

وقال النووي: "والنصوص مطلقة، فلا يقبل تقييدها، إلا بدليل صحيح"[٢].

٢- أن الاسم إذا لم يكن له حد في اللغة، ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى العرف[٣]. ومنه اسم"الغنى"، ورد في الشرع مطلقاً، وليس له في اللغة ضابط.

٣- أن الناس تختلف: حالة، وبيئة، وعيالاً، ودخلاً، وقدرة، ومهارة، وصنعة، وتدبيراً. فتجد صاحب الدخل القليل ربما كان أغنى بكثير، من صاحب الدخل الكثير، من حيث امتلاك المسكن، وربما كان مقرضاً الآخر، والذي ربما كان مسكنه مستأجراً. وهو أمر مشاهد. ونظراً لاختلافهم المتباين، كان المرجع في غناهم إلى العرف. قال الإمام الشافعي: "وقد يكون الرجل غنياً، وليس له مال تجب فيه الزكاة. وقد يكون الرجل فقيراً بكثرة العيال، وله مال تجب فيه الزكاة. وإنما الغنى والفقر، ما عرف الناس، بقدر حال الرجل"[٤].

٤- أن الغني من كانت لديه القدرة، على الكفاية الدائمة، لنفسه ولمن تلزمه نفقته، إما بصناعة، أو تجارة، أو زراعة، أو عقارات، أو دخل عال، خاص أو حكومي. فإذا كان الغنى يتنوع، كان المرجع فيه للعرف.

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٠٥/٤.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٧/٦.

(٣) انظر: القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٤) انظر: الأم ٨٨/٢.

سبب الخلاف[1]:

هو: هل المانع معنى شرعي أم معنى لغوي؟ فمن قال: معنى شرعي، قال: وجود النصاب، هو: الغنى. ومن قال: معني لغوي، اعتبر في ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم.

فمن رأى: أن أقل ما ينطلق عليه الاسم، هو: محدود في كل وقت، وفي كل شخص، جعل حده هذا. ومن رأى: أنه غير محدود، وأن ذلك يختلف باختلاف الحالات، والحاجات، والأشخاص، والأمكنة، والأزمنة، وغير ذلك، قال: هو غير محدود، وأن ذلك راجع إلى الاجتهاد.

تنبيه: الجدول التالي: يبين الفرق بين مسألة حد الفقير المستحق للزكاة، ومسألة حد الغنى المحرم لأخذ الصدقة:

المسألة	حد الفقير المستحق للزكاة	حد الغنى المحرم لأخذ الصدقة
الحنفية	ملك ما دون النصاب	ملك نصاب
الجمهور	عدم الكفاية	ملك الكفاية
الحنابلة	---	ملك خمسين درهماً
الحسن، وأبي عبيد	---	ملك أربعين درهماً



(١) انظر: بداية المجتهد ١/٢٧٧.

المبحث الرابع

مسألة

مباشرة المعتكف للنساء

مسألة

مباشرة المعتكف[1] للنساء

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "اللمس العاري عن شهوة، لا يؤثر في الاعتكاف، كما يؤثر فيه اللمس مع الشهوة"[2].

وفي موضع، قال: "حيث ذكر الله تعالى في كتابه، مس النساء، ومباشرتهن، ونحو ذلك، فلا يريد به إلا ما كان على الوجه المعروف من الشهوة واللذة. وأما اللمس العاري عن ذلك، فلا يعلق الله به حكماً من الأحكام أصلاً. وهذا كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧]. فنهى العاكف عن مباشرة النساء، مع أن العلماء يعلمون أن المعتكف، لو مس امرأته بغير شهوة، لم يحرم ذلك عليه. وقد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ: ((أنه كان يدني رأسه، إلى عائشة ﵂ فترجله، وهو معتكف))[3]. ومعلوم أن ذلك مظنة مسّه لها ومسِّها له"[4].

وفي (شرح العمدة)، قال: "كل مس ومباشرة وإفضاء ذكر في القرآن، فالمراد به ما كان مع

---

(١) **الاعْتِكافُ لغة**: الإقامةُ على الشيء. والاعتِكافُ: الاحْتِباس. وعَكَفُوا حولَ الشيء: استداروا. وعكف على الشيء، يَعْكُف ويَعْكِف عُكُوفاً، أي: أقبل عليه مواظباً. ومنه قوله تعالى: ﴿يَعْكُفُونَ عَلَىٰٓ أَصْنَامٍ لَّهُمْ﴾ [الأعراف:١٣٨]. (انظر: الصحاح للجوهري ٩٢/٤، لسان العرب ٢٥٥/٩، مادة "عكف").

واصطلاحاً: لزوم المسجد لطاعة الله، على صفة مخصوصة، من مسلم عاقل، ولو مميزاً، طاهر مما يوجب غسلاً. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٣٢١/١).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٦٨/٢٠.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤٨/٣: كتاب الصوم، باب الحائض ترجل المعتكف، برقم (٢٠٢٨). ومسلم، في صحيحه ٢٤٤/١: كتاب الطهارة، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله...، برقم (٢٩٧). ولفظه: ((كان النبي ﷺ يصغي إلي رأسه، وهو مجاور في المسجد، فأرجله وأنا حائض)).

(٤) مجموع الفتاوى ٢٣٨/٢١.

الشهوة. وجميع الأحكام بمسهن، مثل تحريم ذلك على المحرم، والمعتكف، ووجوب الفدية في الإحرام، وانتشار حرمة المصاهرة، وحصول الرجعة- عند من يقول بذلك- إنما تثبت في مس الشهوة عرفاً"[1].

وفي موضع آخر منه، قال: "فأما المباشرة دون الفرج، كالقبلة واللمس، فإنها لا تبطله- فيما ذكره القاضي، ومن بعده من أصحابنا- كما لا يبطل الإحرام والصيام، إلا أن يقترن بها الإنزال. فإن أنزل، فسد الاعتكاف، كما يفسد الصيام بالإنزال"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمعوا على: أن من جامع امرأته، وهو معتكف، عامداً لذلك، في فرجها، أنه مفسد لاعتكافه. حكاه ابن المنذر[3].

وقال ابن حزم: "واتفقوا: أن الوطء، يفسد الاعتكاف"[4].

٢- إذا باشر المعتكف زوجته بغير شهوة، فلا يبطل اعتكافه باتفاق الأئمة، إلا عند ابن حزم، قال: "تحرم المباشرة حال الاعتكاف، بشيء من الجسم، إلا في ترجيل المرأة، للمعتكف خاصة، فمباح"[5].

قال القرافي:" قال سند: إن وقع اللمس لغير شهوة، فلا شيء عليه إجماعاً"[6].

٣- المباشرة لشهوة محرمة باتفاق. قال الماوردي: "وإن كان لشهوة، كأن قبلها، أو لمسها

---

(١) شرح العمدة ٣١٦/١.

(٢) كتاب الصيام من شرح العمدة لابن تيمية ٨١٤/٢.

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص٥٠).

(٤) مراتب الإجماع (ص٤١).

(٥) المحلى ١٨٧/٥.

(٦) الذخيرة ٥٤٤/٢. وراجع: أحكام القرآن للجصاص ٣٠٧/١، الجامع لأحكام القرآن ٣٣٢/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣، الكافي في فقه ابن حنبل ٤٧٩/١، مجموع الفتاوى ٢٣٨/٢١.

لشهوة، أو وطئها دون الفرج، فهذا ممنوع منه، لا يختلف"[1].

وقال النووي: "ويحرم عليه الجماع، وجميع المباشرات بالشهوة، بلا خلاف"[2].

وقال ابن كثير: "الأمر المتفق عليه عند العلماء: أن المعتكف يحرم عليه النساء ما دام معتكفاً في مسجده، ولو ذهب إلى منزله لحاجة، لا بد له منها، فلا يحل له أن يتلبَّث فيه، إلا بمقدار ما يفرغ من حاجته تلك، من قضاء الغائط، أو أكل. وليس له أن يقبل امرأته، ولا يضمها إليه. ولا يشتغل بشيء سوى اعتكافه، ولا يعود المريض، لكن يسأل عنه، وهو مارٌّ في طريقه"[3].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف العلماء في بطلان الاعتكاف، إذا كانت المباشرة لشهوة، كأن قبلها، أو لمسها لشهوة، أو وطئها دون الفرج، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يبطل اعتكافه إلا بالإنزال. وهو قول جمهور العلماء: الحنفية[4]، والشافعية في الظاهر من مذهبهم[5]، والحنابلة في المعتمد من مذهبهم[6]. وهو ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم[7].

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ٥٢٤/٦.

(٣) تفسير ابن كثير ٥١٩/١.

(٤) المبسوط للشيباني ٢٨٠/٢، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٥٣/٢، أحكام القرآن للجصاص ٣٠٧/١، المبسوط للسرخسي ١١٣/٣، بدائع الصنائع ١١٦/٢، تبيين الحقائق ٣٥٢/١، شرح فتح القدير ٤٠٠/٢، البحر الرائق ٣٢٨/٢.

(٥) شرح السنة للإمام البغوى ٤٠١/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥٤/٣، روضة الطالبين ٣٩٢/٢، كفاية الأخيار (ص٢١٠)، أسنى المطالب ٤٣٤/١، مغني المحتاج ٤٥٢/١.

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل ٤٨٠/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٤٥/٣، شرح الزركشي ٤٤٧/١، المبدع شرح المقنع ٢١/٣، الإنصاف ٢٧١/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٠٨/١، كشاف القناع ٢ /٣٦١.

(٧) في: (ص٤٦٤).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن المباشرة فيما دون الفرج، إذا اتصل بها الإنزال، أفسدت الصوم، والاعتكاف فرع عليه، فيفسد بالإنزال كالصوم[1].

ويناقش بأن: المباشرة في الاعتكاف حرام، وفي الصوم حلال، فلما افترقا في التحريم، جاز أن يفترقا في الإفساد[2].

الدليل الثاني: أنها بالإنزال صارت في معنى الجماع في الفرج، فيفسد اعتكافه. فأما إذا لم يتصل بها الإنزال، فليست في معنى الجماع في الفرج، ولا ملحقة به حكماً، في إفساد العبادة[3].

ويناقش بأنه: لو بطل الاعتكاف بالمباشرة، كما بطل بالوطء، لكان في ذلك تسوية بين حكم المباشرة والوطء، وهذا خلاف الأصول[4].

القول الثاني: أنه يبطل اعتكافه مطلقاً. وهو قول المالكية[5]، وقول للشافعية[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة:١٨٧].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٠٧/١، المبسوط للسرخسي ١١٤/٣، المغني ٤٧٥/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ١٤٥/٣، كتاب الصيام من شرح العمدة لابن تيمية ٨١٤/٢.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣-٥٠٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٠٧/١، المبسوط للسرخسي ١١٤/٣، بدائع الصنائع ١١٦/٢، الهداية شرح البداية ١٣٣/١، تبيين الحقائق ٣٥٢/١، حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٣.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٥٩٥/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣.

(٥) المدونة ٢٩١/١، التلقين ٧٦/١، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٥٤/١، بداية المجتهد ٣١٦/١، الذخيرة ٥٤٤/٢، القوانين الفقهية (ص٨٥)، شرح الخرشي ٢٧٠/٢، شرح الزرقاني ٢٨٤/٢.

(٦) الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣، المهذب ١٩٤/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٣، روضة الطالبين ٣٩٢/٢، كفاية الأخيار (ص٢١٠)، مغني المحتاج ٤٥٢/١.

وجه الدلالة: أنه ﷻ نهى عن مطلق المباشرة، فيعم الجماع، والمباشرة لشهوة[(١)]. والنهي إذا عاد إلى ذات المنهي، اقتضى الفساد[(٢)].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن المراد بها هنا الجماع، وهو قول الأكثرين[(٣)]، واختاره ابن جرير. قال: "وأولى القولين عندي بالصواب، قول من قال: معنى ذلك: الجماعُ، أو ما قام مقامَ الجماع، مما أوجبَ غسلاً. وذلك أنه لا قول في ذلك إلا أحد قولين: إما جعل حكم الآية عامًّاً، أو جَعل حكمها في خاصٍّ من معاني المباشرة. وقد تظاهرت الأخبار عن رسول الله ﷺ: ((أن نساءه كنّ يُرجِّلنه، وهو معتكف))[(٤)]، فلما صح ذلك عنه، عُلم أنّ الذي عنى به من معاني المباشرة، البعض دون الجميع"[(٥)].

والثاني: ما جاء في سبب نزول الآية: ((أنهم كانوا إذا اعتكفوا، فخرج رجل لحاجته، فلقي امرأته جامعها إن شاء، حتى نزلت هذه الآية))[(٦)].

الدليل الثاني: عن عائشة ﵂ قالت: ((السنة على المعتكف، أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها. ولا يخرج لحاجة، إلا ما لا بد له منه. ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع))[(٧)].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٩٦/٢، شرح صحيح البخارى لابن بطال ٤١٣/١، الاستذكار لابن عبد البر ٤٠٣/٣، المنتقى شرح الموطأ ١٠٨/٣، الذخيرة ٥٤٤/٢.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٥٩٥/٣.

(٣) زاد المسير ١٩٣/١.

(٤) سبق تخريجه من حيث عائشة ﵂، في: ص٤٦٤.

(٥) تفسير الطبري ٥٤٣/٣.

(٦) انظر: عمدة القاري ٢٠٣/١١، نيل الأوطار ٢٩٩/٤. والأثر: أخرجه الطبري، في: تفسيره ٥٤١/٣، وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٩٢/٣، برقم (٩٧٧٧).

(٧) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣٣٣/٢: كتاب الصوم: باب المعتكف يعود المريض ، برقم (٢٤٧٣). والدارقطني، في: سننه ١٨٧/٣، برقم (٢٣٦٤). والبيهقي، في: الكبرى ٣٢١/٤، برقم (٨٨٥٦). قال ابن حجر في (بلوغ المرام، ص١٤٤): "لا بأس برجاله، إلا أن الراجح وقف آخره". وقال الشيخ الألباني: (إسناده حسن صحيح). انظر:

وجه الدلالة: أنها فرّقت بين الجماع ودواعيه، وجعلتهما محظورين على المعتكف، فمن ارتكب النهي فيهما، فسد اعتكافه[(١)]. قال الشوكاني: "المراد بالمباشرة هنا الجماع؛ بقرينة ذكر المس قبلها. وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك"[(٢)].

ويناقش بأن: القدر الذي من حديث عائشة ﵂، قولها: "لا يخرج إلا لحاجة"، وما عداه ممن دونها. قال ابن حجر: "جزم به الدارقطني"[(٣)].

الدليل الثالث: أن كل مباشرة لو قارنها الإنزال، أفسدت الاعتكاف، فكذلك إذا عريت عنه، كالإيلاج[(٤)].

ويمكن أن يناقش بأنه: غير مسلم؛ لأن الاعتكاف لا يبطله، إلا وطء يوجب الحد. وهو قول للشافعية، كما سيأتي[(٥)].

الدليل الرابع: أنها مباشرة للذة، فأشبهت الإيلاج[(٦)].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لاختلافهما في كمال اللذة، ووجوب الكفارة. فالإيلاج أكمل لذة، وإذا جامع ليلاً، وهو معتكف، فلا يلزمه شيء من الكفارات، عند الجمهور[(٧)]، بخلاف الصوم، إذا فسد بالجماع نهاراً، تلزمه الكفارة الكبرى إجماعاً[(٨)].

الدليل الخامس: أنها مباشرة محرمة في الاعتكاف، فوجب أن تبطله ،كالوطء[(٩)].

حديث رقم: (٢١٣٥)، في: صحيح أبي داود ٢٣٥/٧.

(١) انظر: المدونة ٢٩١/١، الاستذكار لابن عبد البر ٣٨٩/٣.

(٢) نيل الأوطار ٢٩٩/٤. وانظر: الإشراف لابن المنذر ١٦٥/٣.

(٣) فتح الباري لابن حجر ٢٧٣/٤. وراجع: سنن الدارقطني ١٨٧/٣.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٩٦/٢، المنتقى شرح الموطأ ١٠٨/٣.

(٥) ص٤٧٠.

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٩٦/٢.

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٦٥/٣.

(٨) اختلاف الأئمة العلماء ٢٤١/١. قال: "وأجمعوا على: أن من وطئ في يوم من رمضان عامداً، فقد عصى اللّه، إذا كان مقيماً. وإن كان نوى من الليل، فقد فسد صومه، وعليه الكفارة الكبرى".

(٩) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣، المهذب ١٩٤/١.

ويمكن أن يناقش بأنها: مخالفة للوطء، كما تقدم في المناقشة السابقة، ومناقشة دليل القول الأول.

الدليل السادس: أنها عبادة تختص بمكان، فوجب أن يكون للمباشرة فيها تأثير، كالحج(١).

ويمكن أن يناقش بأن: القياس على الحج لا يصح؛ لعدم فساده إلا بالإيلاج، وقبل التحلل الأول. وهو دليل في غير محل النزاع.

القول الثالث: أنه لا يبطل اعتكافه مطلقاً. وهو قول للشافعية(٢)، واختاره المزني(٣)، وابن المنذر(٤)، وهو احتمال للحنابلة(٥).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنه منهي في الاعتكاف والصوم والحج عن الجماع، فلما لم يفسد الصوم والحج بمباشرة، دون ما يوجب الحد، أو الإنزال في الصوم، كانت المباشرة في الاعتكاف كذلك(٦).

ويمكن أن يناقش بأنه: قول متناقض؛ لأنكم تقولون لا يفسد بالمباشرة مطلقاً، أنزل أم لم ينزل، ثم تقيسونه على الصوم الذي يفسد بالإنزال.

الدليل الثاني: أنها عبادة تتعلق بمكان مخصوص، فوجب أن لا تبطلها المباشرة، فيما دون

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣.

(٢) الأم ١٠٥/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٤٩٩/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٣، روضة الطالبين ٣٩٢/٢، كفاية الأخيار (ص٢١٠)، مغني المحتاج ٤٥٢/١.

(٣) مختصر المزني (ص٦١).

(٤) الإشراف لابن المنذر ١٦٥/٣.

(٥) شرح الزركشي ٤٤٧/١، المبدع شرح المقنع ٢١/٣ الإنصاف ٢٧١/٣.

(٦) انظر: مختصر المزني (ص٦١).

الفرج، كالحج[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يكون مسلماً، إذا لم يتصل بالمباشرة إنزال، وأما إذا اتصل بها فلا.

الدليل الثالث: أنها مباشرة لا تبطل الحج، فلم تبطل الاعتكاف، كالقبلة بغير شهوة[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق، لأنها توجب الفدية، مع الإنزال. كما أن القبلة في الفم، لا يشترط فيها قصد اللذة عند المالكية[3].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو أن المباشرة لشهوة، يبطل الاعتكاف مطلقاً، سواء أنزل أم لم ينزل. ويدل على ذلك أمور، منها:

١- أن النبي ﷺ فرّق بينه وبين الصوم، من حيث التقبيل والمباشرة فيما دون الفرج، فلم يكن يفعله في الاعتكاف، بخلاف الصوم. قال ابن القيم: "ولم يُباشر ﷺ امرأة مِن نسائه، وهو معتكف، لا بِقُبلَةٍ ولا غيرها"[4]، فدل على أنها مبطلة للاعتكاف، بخلاف الصوم، كما في الصحيح، من حديث عائشة رضي الله عنها: ((كان النبي ﷺ يُقبِّل ويباشر، وهو صائم، وكان أملككم لإربه))[5].

٢- أن هذا الفعل- المباشرة لشهوة- مع ما فيه من منافاة الاعتكاف، فهو- أيضاً-

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣/٤٩٩.

(٢) انظر: المهذب ١/١٩٤.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٢/٢٧٠، حاشية الدسوقي ١/٥٤٤، بلغة السالك ١/٤٧١.

(٤) زاد المعاد ٢/٩٠.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣/٣٠: كتاب الصوم، باب المباشرة للصائم، برقم (١٩٢٧). ومسلم، في صحيحه ٢/٧٧٧: كتاب الصوم، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، برقم (١١٠٦).

ارتكاب صريح للنهي، في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة:١٨٧].

ولا يمنع من هذا، ما نقله ابن المنذر من الاجماع على: أن المراد في الآية: الجماع(١)؛ لعموم النهي، فيشمل الجماع ودواعيه. ولأن ما أفضى إلى حرام، فهو حرام(٢).

سبب الخلاف(٣):

هو: هل الاسم المتردد بين الحقيقة والمجاز، له عموم أم لا؟ وهو أحد أنواع الاسم المشترك. فمن ذهب إلى أن له عموماً، قال: إن المباشرة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة:١٨٧]، تنطلق على الجماع، وما دونه. ومن لم ير له عموماً- وهو الأشهر الأكثر- قال: يدل إما على الجماع، وإما على ما دون الجماع. فإذا قلنا إنه يدل على الجماع بإجماع، بطل أن يدل على غير الجماع؛ لأن الاسم الواحد، لا يدل على الحقيقة والمجاز معاً. ومن أجرى الإنزال بمنزلة الوقاع؛ فلأنه في معناه. ومن خالف؛ فلأنه لا ينطلق عليه الاسم حقيقة.

---

(١) الإشرف لابن المنذر ١٦٤/٣.

(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٣٨٥/٤، الأشباه والنظائر للسبكى ١٣٨/١، إرشاد الفحول ١٩٦/٢.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٣١٦/١.

المبحث الخامس

مسألة

النعل المباح لبسه للحاج

مسألة

النعل المباح لبسه للحاج

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (شرح العمدة): "أباح النبي ﷺ النعال، وأذن فيها، فخرج كلامه على النعال التي يعرفونها. والقيد والعقب محدثان، يصير بهما النعل شبيهاً بالحذاء، كالرداء إذا زرَّه أو خلَّله، فإنه يصير كالبقير[1] من القمصان. قال: وهذا القول مقتضي كلامه- أي: كلام الإمام أحمد- وهو أقيس على قول من يمنع المحرم من الجمجم[2]، وهو أتبع للأثر.

قال: وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما، إنما كره ذلك إذا كان العقب والقيد، عريضاً يستر بعض الرِّجْلِ. قالوا: ولا فدية في ذلك. قالوا: لأنه أخف حكماً من الخف المقطوع، وقد أباح النبي ﷺ لبسه، وسقطت الفدية فيه. وتخصيصهم الكلام بالعريضة، ليس في كلام أحمد تعرض له؛ فإن الرقيق- أيضاً- يستر بحسبه، ولا حاجة إليه.

قال: وأما إسقاط الفدية، فيحتمله كلام أحمد، حيث نطق بالكراهة. وحكى عن عطاء أن فيه دماً، ولم يجزم به"[3].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في النعل الذي يباح لبسه للحاج، على أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز للحاج لبس كل شيء في رجله، لا يغطي الكعب، الذي في وسط

---

(١) البِقِيرُ: برد يشق فيلبس، بلا كمين ولا جيب. وقد كان معروفاً في مصر، يلبسه الصبيان، ويُلبَّس للموتى. (انظر: لسان العرب ٤/٧٣، مادة (بقر)، المعجم العربي لأسماء الملابس "ص٧٤").

(٢) الجُمْجُمُ: للمداس ، ليس بعربي، بل هو معرب. تاج العروس ٣١/٤٢٧، مادة (ج م م)

(٣) شرح العمدة ٣/٤٨-٤٩.

القدم، سرموزة[1] كان، أو مداساً[2]، أو غير ذلك. وهو قول الحنفية[3]، ووجه عند الحنابلة[4].

واستدلوا: بالقياس على جواز لبس، الخف المقطوع أسفل من الكعبين[5]، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: ((إلا أحد لا يجد نعلين، فليلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين))[6].

ويناقش بأنه: لم يرخص في المقطوع، إلا لعادم النعل. وعلقه باضطراره إلى ذلك، في قوله ﷺ: ((لا يلبس المحرم البرنس[7]، ولا القميص، ولا العمامة، ولا السراويل، ولا الخفين، إلا أن يضطر، يقطعه من عند الكعبين))[8]، وهذا صريح في نهيه عنه، إذا لم يضطر[9].

القول الثاني: يحرم بالإحرام على الرَجُلِ، مُحِيط بالبدن كقميص، أو بعضو كالرِّجْلِ، مثل التاسومة[10]،

(١) السَّرْمُوزَة: كلمة فارسية معربة، مركبة من: سَرْ، بمعنى: فوق، ومن: مُوزَة، بمعنى: الخف، والمعنى الكلي: نوع من الأحذية، يُلبس فوق الخفاف. وهي: نعل معروف، يلبسه المصريون في العصر المملوكي، فوق الخفاف، تخلع عند دخول البيوت. وقد تحرفت الكلمة، في القرن التاسع عشر، إلى الصَّرْمة، وأصبحت تعني: النعال القديمة البالية. انظر: المعجم العربي لأسماء الملابس (ص٢٣٢-٢٣٣).

(٢) المَدَاسُ: الذي ينتعله الإنسان. وحُكِي بكسر الميم (مِدَاسٌ)؛ لأنه آلة للدَّوْسِ. انظر: المصباح المنير ٢٠٣/١.

(٣) البحر الرائق ٣٤٨/٢، حاشية ابن عابدين ٤٩٠/٢.

(٤) شرح العمدة ٤٥/٣، مجموع الفتاوى ١١٠/٢٦.

(٥) انظر: البحر الرائق ٣٤٨/٢،حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٣، مجموع الفتاوى ١١٠/٢٦.

(٦) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٣٧/٢: كتاب الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، برقم (١٥٤٣). ومسلم، في صحيحه ٨٣٤/٢: كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، برقم (١١٧٧).

(٧) هو: لبس المغاربة الآن، ويسمونه البرنوس. انظر: المعجم العربي لأسماء الملابس (ص٦١).

(٨) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٤٩/٩، برقم (٥٠٠٣)، وصححه بهذا اللفظ، شيخ الإسلام ابن تيمية، في: شرح العمدة ٤٦/٣.

(٩) انظر: شرح العمدة ٤٦/٣-٤٧.

(١٠) التاسومة: كلمة فارسية معربة، وأصلها في الفارسية: تاسُمَة، ومعناها: السير وفرعة الحذاء. والتَّسُومة-بدون ألف- لدى المصريين، تعني: النعل القديمة. قال ابن الأَثير: النَّعْل: مؤنثة، وهي: التي تلبس في المشي، تسمى الآن تاسُومة.

والقبقاب[1]، عريض السير، لا المداس رقيق السير. وهو قول المالكية[2].

ووجهه: أن لها في عاقبها حاركاً، يستر بعض القدم، ولاتساع شراكها، فتستر كثيراً من القدم[3].

ويمكن أن يناقش بأن: النبي ﷺ علق الأمر باسم النعل، وليس له حد في اللغة والشرع، فينصرف إلى ما تعارفه أهل كل بلد، خاصة وأن الذين حجوا معه من بلاد مختلفة.

القول الثالث: النعل الذي يجوز للمحرم لبسه، هو: ما لا إحاطة فيه لكل القدم، أو الأصابع، كالمداس المعروف اليوم. وهو: ما يكون استمساكه بسيور على الأصابع، وكالتاسومة، والقبقاب، بشرط أن لا يسترا جميع أصابع الرجل، وإلا حَرُمَا. وهو قول الشافعية[4].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

القول الرابع: يباح النعل كيفما كانت، ولا يجب قطع شيء منها. وهو الصحيح من المذهب الحنبلي[5]. وهو ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

انظر: النهاية لابن الأثير ١٨٥/٥، المعجم العربي لأسماء الملابس (ص٨٨).

(١) القَبْقَاب: النعل المتخذ من خشب ، بلغة أهل اليمن، ويكون شراكه من الجلد أو نحوه. والقُبْقَاب: يلفظ في مصر- بضم القاف- يستعمله النساء والرجال، على حد سواء، داخل الحمامات، والسوريون في البيوت والدروب. انظر: لسان العرب ٦٥٧/١، مادة (قبب)، المعجم العربي لأسماء الملابس (ص٣٧٣-٣٧٤).

(٢) مواهب الجليل ٢٠٥/٤-٢٠٦، شرح الخرشي ٣٢٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٥/٢، منح الجليل ٣٠٢/٢.

(٣) انظر: منح الجليل ٢٥٩/٢-٢٦٠.

(٤) تحفة المحتاج ٢٥/٢، ٦٥، نهاية المحتاج ٣٣٢/٣، حاشية الجمل على المنهج ٤١٦/١، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١١٨/٢، ١٤٧).

(٥) المغني ١٢٣/٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٧٥/٣، الفروع وتصحيح الفروع ٤٢٦/٥، الإنصاف ٣٣٠/٣، كشاف القناع ٤٢٧/٢، مطالب أولي النهى ٣٢٩/٢.

(٦) في: ص٤٧٤.

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: سمعت النبي ﷺ يخطب بعرفات، يقول: ((من لم يجد النعلين، فليلبس الخفين. ومن لم يجد إزاراً، فليلبس سراويل للمحرم))[1].

وجه الدلالة: أن النعلين وردت إباحتها مطلقاً، فيباح منها ما ينطلق عليه اسم النعل[2].

ويناقش بأن: المراد بالنعل: المداس- بكسر الميم- وهو: ما يلبسه أهل الحرمين، مما له شراك[3].

الدليل الثاني: أن القدر الذي يحتاج إليه النعل، من السيور: الزمام؛ لأنه يمنع النعل من التقدم والتأخر. والشراك؛ فإنه إذا عقده امتنع من أن ينتحي يميناً وشمالاً. فأما سير ثان على ظهر القدم، مع الشراك، أو عقب بإزاء الزمام، فلا حاجة إليه[4].

ويناقش بأن: القدم عضو يحتاج إلى لبس، فلا بد أن يباح ما تدعو إليه الحاجة. وكثير من الناس، لا يتمكن من المشي في النعل، فلا بد أن يرخص لهم فيما يشبهه، من الجمجم، والمداس، ونحوهما[5].

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ أباح النعال وأذن فيها، فخرج كلامه على النعال التي يعرفونها. والقيد والعقب محدثان، يصير بهما النعل شبيهاً بالحذاء، كالرداء إذا زرَّه أو خلَّله، فإنه يصير كالبقير من القمصان[6].

ويناقش بأن: نهيه ﷺ عن الخف، إذن فيما سواه؛ لأنه سئل عما يلبس المحرم من الثياب،

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٦/٣: كتاب الحج، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين، برقم (١٨٤١). ومسلم، في صحيحه ٨٣٥/٢: كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، برقم (١١٧٨).

(٢) انظر: المغني ١٢٣/٥، كشاف القناع ٤٢٧/٢، مطالب أولي النهى ٣٢٩/٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٣.

(٤) انظر: شرح العمدة ٤٨/٣.

(٥) انظر: شرح العمدة ٤٦/٣.

(٦) انظر: شرح العمدة ٤٨/٣.

فقال: "لا يلبس كذا"، فحصر المُحَرَم. فما لم يذكره، فهو مباح[1].

الدليل الرابع: أنه إذا لم يجب قطع الخفين، الساترين للقدمين والساقين، فقطع سير النعل أولى أن لا يجب[2].

ويمكن أن يناقش بأن: القياس غير صحيح؛ لأن قطع الخف، لمن لم يجد النعلين، مختلف فيه. والجمهور على وجوب القطع[3]، ويقاس عليه سير النعل، فيقطع.

الدليل الخامس: أن قطع القيد والعقب، ربما تعذر معه المشي في النعلين؛ لسقوطهما بزوال ذلك. فلم يجب، كقطع القبال[4][5].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن قِبَال النعل يمنعه من التقدم والتأخر. وهذا بخلاف القيد والعقب، لكونهما زائدين على قدر الحاجة.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الحنابلة، وهو جواز لبس النعل كيف كانت، مادام تسمى نعلاً. ويدل على ذلك أمور منها:

١- أن الحكم معلق باسم النعل، في قوله ﷺ: ((من لم يجد النعلين، فليلبس الخفين))[6]، ومن أخرج نعلاً دون نعل، من هذا الإطلاق فعليه الدليل.

٢- أن الذين حجوا مع النبي ﷺ جم غفير، يتجاوز المائة ألف، ومعلوم أنهم يختلفون في

---

(١) انظر: شرح العمدة ٤٦/٣.

(٢) انظر: المغني ١٢٣/٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٧٦/٣، الفروع وتصحيح الفروع ٤٢٦/٥، الإنصاف ٣٣٠/٣.

(٣) انظر: الاستذكار ١٧/٤، المجموع شرح المهذب ٢٦٥/٧.

(٤) قِبال النَّعْل: الزمام الذى يكون بين الإصبع الوسطى والتي تليها. الصحاح للجوهري ٧٣/٥، مادة (قبل).

(٥) انظر: المغني ١٢٣/٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٧٦/٣، الفروع وتصحيح الفروع ٤٢٦/٥.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٤٧٧.

النعال التي يلبسونها. ولو كان الحكم يختلف في النعل التي لها أكثر من سير، أو التي له عقب، أو التي لها محمل، لبينه النبي ﷺ، خاصة وأن الأمر يتعلق بركن، يتكرر مجيئه في كل عام. فلما لم يأت بيان لصفة النعل المباح لبسه، علم أن الأمر معلق باسم النعل. فكل ما يسمى نعلاً جاز لبسه.

٣- أن النعال تختلف باختلاف البلدان، ولو قيدنا الحج بنعل معين، لأوقعنا الناس في حرج، وهو منفي شرعاً. بل جاءت الرخصة في لبس الخف، لمن لم يجد نعلاً. وإذا كان الحج مبني على التسهيل، فإن في حَدِّ النعل بحَدٍّ معين، منافاة لهذا التسهيل.

وأما القول بجواز لبس كل شيء في الرِّجْلِ، شريطة ألا يغطي الكعبين، وهو قول الحنفية، فقول وجيه له حظه من النظر؛ للنص على العلة، وهي أن الجواز متوقف على عدم ستر الكعبين، في قوله ﷺ: ((من لم يجد نعلين، فليبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين))[1]. قال ابن تيمية: "ففيه بيان لما يجوز لبسه، ويخرج به عن حد الخف الممنوع، ويصير بمنزلة النعل المباح".

ولكن يشكل عليه: دخول ما هو أشبه بالخف منه بالنعل، في هذا الحَدِّ الذي حَدُّوه، وهو ما يعرف اليوم بالجزمة أو الكندرة، فإنها غالباً مصنوعة بطريقة لا تستر الكعبين. وقد سُئِلَ الشيخ ابن عثيمين- رحمه الله تعالى- هل الجزمات التي تحت الكعبين، تعتبر خِفافاً أم لا؟

فأجاب بأن: "بعض العلماء يقول: لا بأس بها؛ لأن الرسول ﷺ قال في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: ((من لم يجد نعلين فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين))[2]، قالوا: هذا لأنهما إذا قطعا أسفل من الكعبين، صارا بمنزلة النعلين، ولكن ظاهر معنى السنة العموم: ((ولا الخفين)). فالصواب: أنه حرام، وأنه لا يجوز للمحرم أن يلبس الجزمة، ولو كانت دون

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٤٧٧.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٤٧٧.

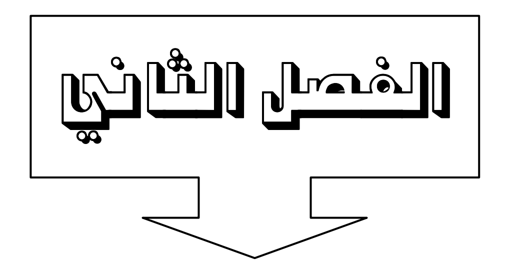
الكعب"[1].

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال إن سبب الخلاف، هو: الإطلاق في النعل، هل يحمل على النعال التي يعريفونها في الحجاز، أو على كل ما يسمى نعلاً ولو كَثُرَت سيوره؟ وهل كل ما لا يستر الكعبين، يكون حكمه حكم الخف المقطوع أسفل من الكعبين، في جواز اللبس أم لا؟

---

(١) لقاء الباب المفتوح، رقم (١٢١).



مسائل المعاملات

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول
مسائل البيع

المبحث الثاني
مسائل القرض

المبحث الثالث
مسائل الضمان

المبحث الرابع
مسائل التفليس

المبحث الخامس
مسائل الوكالة

المبحث السادس
مسائل الشركة

المبحث السابع
مسائل الإجارة

المبحث الثامن
مسائل الوقف

المبحث التاسع
مسائل الهبة

المبحث العاشر
مسائل الوصايا

المبحث الأول

مسائل البيع

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: البيع بالمعاطاة.

المسألة الثانية: رؤية المبيع.

المسألة الثالثة: البيع من دون تسمية الثمن.

المسألة الرابعة: التسعير.

المسألة الخامسة: بيع العينة.

المسألة السادسة: حد التفرَّق بالأبدان.

المسألة السابعة: حقيقة القبض.

المسألة الأولى

البيع بالمعاطاة[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال-رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "كل ما عَدَّهُ الناس بيعاً، من متعاقب، أو متراخ، من قول، أو فعل، انعقد به البيع"[2].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في البيع بالمعاطاة، على أقوال ثلاثة:

القول الأول: يصح بيع المعاطاة مطلقاً، قليلاً كان أم كثيراً، فكل ما عدُّه الناس بيعاً، فهو بيع. وهو قول الجمهور: الحنفية[3]، والمالكية[4]، ووجه عند الشافعية[5]، واختاره النووي وغيره[6]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[7]،

---

(١) **المعاطاة لغة**: مصدر تعاطى، بمعنى: تناول الإنسان الشيء بيده، من العطو، وهو بمعنى التناول. انظر: لسان العرب ٦٨/١٥، مادة (عطا).

واصطلاحاً: هي أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر الثمن، من غير تكلم ولا إشارة. (الشرح الكبير للدردير ٣/٣).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١٧٩). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٤٥/٢٠، ٥٣٣)، (١٣/٢٩).

(٣) بدائع الصنائع ١٣٤/٥، تبيين الحقائق ٤/٤، شرح فتح القدير ٢٥٢/٦، البحر الرائق ٢٩٢/٥، الفتاوى الهندية ٩/٣، حاشية ابن عابدين ٢٧/٧.

(٤) التاج والإكليل ٢٢٨/٤، مواهب الجليل ١٣/٦، شرح الخرشي ٥/٥، حاشية الدسوقي ٣/٣، بلغة السالك ٥/٣.

(٥) المجموع شرح المهذب ١٦٢/٩، أسنى المطالب ٣/٢، مغني المحتاج ٣/٢، حاشية إعانة الطالبين ٤/٣.

(٦) المجموع شرح المهذب ١٦٢/٩-١٦٣، كفاية الأخيار (ص٢٣٣).

(٧) الكافي في فقه ابن حنبل ٣/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤، المحرر في الفقه ٢٦٠/١، الفروع وتصحيح الفروع ١٢٢/٦، المبدع شرح المقنع ٣٤٣/٣، الإنصاف ١٩٠/٤، شرح منتهى الإرادات ٦/٢، كشاف القناع ١٤٨/٣، مطالب أولي النهى ٨/٣.

واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

وجه الدلالة: يتبين من وجهين:

أحدهما: أن التجارة، عبارة عن: جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي. وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي، وهو الأخذ والإعطاء، فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً، فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً، فكان جائزاً[2].

ويناقش بأنه: ثبت عن النبي ﷺ: ((أنه نهى عن المنابذة، والملامسة))[3]، و: ((نهى عن بيع الحصاة))[4]، وما ذكرتموه في معنى هذه البياعات، التي أبطلها النبي ﷺ؛ لوقوعها بغير لفظ البيع[5].

والثاني: أن جواز البيع معلق بالرضا، لا بصورة اللفظ. وقد وجد التراضي من الجانبين، فوجب أن يجوز البيع[6].

ويناقش بأنه: غير جائز أن يكون هذا بيعاً؛ لأن لعقد البيع صيغة، وهي الإيجاب والقبول بالقول، وذلك معدوم في هذا البيع[7].

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص١٧٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣٤/٥.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٠/٣: كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، برقم (٢١٤٤). ومسلم، في صحيحه ١١٥٢/٣: كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، برقم (١٥١٢). ولفظ البخاري، من حديث أبي سعيد ﷺ: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة. وهي: طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل، قبل أن يقلبه، أو ينظر إليه. ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه)).

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٥٣/٣: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (١٥١٣). ولفظه: ((عن أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر)).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٣٠/٣، السيل الجرار ٥٤٠/١.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة ٢٢٥/١، تبيين الحقائق ٤/٤، شرح فتح القدير ٢٥٢/٦.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٣٠/٣، المجموع شرح المهذب ١٦٢/٩.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة:٢٧٥].

وجه الدلالة: أنه ﷻ أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رُجِعَ إليه في القبض، والإحراز، والتفرق، فما سموه بيعاً، فهو بيع[(١)].

ويمكن أن يناقش بأن: العرف جار بالمعاطاة، في الشيء اليسير، دون الجليل.

الدليل الثالث: أن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة، في كل عصر، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً[(٢)].

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يكون مسلماً في الشيء اليسير، دون الجليل، فإنه فلم يجر به عرف.

الدليل الرابع: أن الفعل يدل على الرضا عرفاً. والمقصود من البيع، إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه، فلا يشترط القول، ويكفي الفعل[(٣)].

ويناقش بأن: الأفعال من المعاطاة ونحوها، تحتمل وجوهاً كثيرة، وما صيغت للدلالة على الضمائر. وإنما العبارات، هي: الموضوعة لهذا الغرض، فكان الحكم منوطاً بها[(٤)].

القول الثاني: لا يصح إلا في الشيء اليسير. وهو قول الكرخي من الحنفية[(٥)]، ووجه عند الشافعية[(٦)]،

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٣/٥، المجموع شرح المهذب ١٦٣/٩، المغني ٨/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤، المبدع شرح المقنع ٣٤٣/٣، مجموع الفتاوى ١٦/٢٩، شرح منتهى الإرادات ٦/٢، كشاف القناع ١٤٨/٣.

(٢) انظر: البيان لعمراني ١٣/٥، المغني ٨/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤.

(٣) انظر: مواهب الجليل ١٣/٦.

(٤) انظر: الوسيط ٨/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤، مجموع الفتاوى ٦/٢٩.

(٥) المحيط البرهاني ٢١٣/٦، تبيين الحقائق ٤/٤، شرح فتح القدير ٢٥٢/٦، مجمع الأنهر ٨/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢٧/٧-٢٨.

(٦) البيان للعمراني ١٣/٥، الوسيط ٨/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤، المجموع شرح المهذب ١٦٢/٩، كفاية الأخيار (ص٢٣٣)، أسنى المطالب ٣/٢.

ورواية عند الحنابلة[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن العرف إنما جرى بالمعاطاة، في الشيء اليسير، بخلاف المعاطاة في الأموال الجليلة؛ فإنه لا حاجة إليه، ولم يجر به العرف[2].

ويمكن أن يناقش بأن: كل ما عدَّهُ الناس بيعاً فهو بيع، قلَّ أم كَثُر. وهذا هو العرف الموافق للإطلاق في إحلال البيع. وأما تقييده باليسير، فهو المنافي لهذا الإطلاق.

الدليل الثاني: أن اعتبار الإيجاب والقبول في اليسير يشق، فيسقط دفعاً للمشقة[3].

ويمكن أن يناقش بأنها: مشقة متوهمة، أكثر ما فيها السؤال عن الثمن، والإخبار به. فإن ارتضاه دفعه، وإلا انصرف.

الدليل الثالث: أن هذه البيوع، لو لم تنعقد بالمعاطاة، لفسدت أمور الناس[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: دليل لا يختص بالمعاطاة في الشيء اليسير، بل حتى يشمل ما كان جليلاً.

القول الثالث: لا يصح البيع بالمعاطاة مطلقاً. وهو الصحيح من مذهب الشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6]، وهو قول الظاهرية[7].

---

(١) المغني ٧/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤، المحرر في الفقه ٢٦١/١، الفروع وتصحيح الفروع ١٢٢/٦، المبدع شرح المقنع ٣٤٣/٣، الإنصاف ١٩٠/٤، كشاف القناع ١٤٨/٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٤/٤، الكافي في فقه ابن حنبل ٣/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤، مجموع الفتاوى ٦/٢٩.

(٣) انظر: المبدع شرح المقنع ٣٤٤/٣.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٢٩.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤، الوسيط ٨/٣، المجموع شرح المهذب ١٦٢/٩، كفاية الأخيار (ص٢٣٣)، أسنى المطالب ٣/٢، نهاية المحتاج ٣٧٥/٣.

(٦) المحرر في الفقه ٢٦١/١، الفروع وتصحيح الفروع ١٢٢/٦، المبدع شرح المقنع ٣٤٣/٣، الإنصاف ١٩٠/٤.

(٧) المحلى ٣٥٠/٨.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥].

وجه الدلالة: أن ما حرم الله تعالى فهو حرام، وما أحل فهو حلال. ومتى أخذ مالاً بغير الاسم الذي أباح الله تعالى به أخْذُه- وهو المعاطاة- كان باطلاً بنص القرآن[1].

ويمكن أن يناقش بأن: البيع في الآية مطلق، فيدخل ما كان بالقول والفعل.

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

الدليل الثالث: عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((إنما البيع عن تراض))[2].

وجه الدلالة منهما: أن الرضا أمر خفي، لا يُطْلَعُ عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر، وهو الصيغة[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الرضا أمر خفي يناط بقرائن، منها: الإيجاب والقبول، ولا ينحصر فيهما، بل متى انسلخت النفس عن المبيع والثمن، بأي لفظ أو فعل كان بيعاً، وعلى هذا معاملات الناس قديماً وحديثاً[4].

والثاني: أنه لم ينقل عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه ﷺ، استعمال إيجاب وقبول في بيعهم. ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً، ولبينه النبي ﷺ؛ لعموم البلوى به، ولم يخف

---

(١) انظر: المحلى ٣٥٠/٨.

(٢) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ٧٣٧/٢: كتاب البيوع، باب بيع الخيار، برقم (٢١٨٥). وابن حبان، في: صحيحه ٣٤٠/١١، برقم (٤٩٦٧). والبيهقي، في: الكبرى ١٧/٦، برقم (١١٤٠٣). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٢٥/٥، حديث رقم (١٢٨٣).

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/٢، تحفة المحتاج ٨٥/٢، نهاية المحتاج ٣٧٥/٣، مغني المحتاج ٣/٢، حاشية إعانة الطالبين ٧/٣، مجموع الفتاوى ٦/٢٩، المبدع شرح المقنع ٣٤٤/٣، الروضة الندية ٩٣/٢.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٣٠/٣، مجموع الفتاوى ١٥/٢٩، المبدع شرح المقنع ٣٤٤/٣، سبل السلام ٤/٣.

حكمه[1].

الدليل الرابع: أن الأفعال لا دلالة لها بالوضع، على الرضا، وقصود الناس فيها تختلف[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن جريان العادة بالشيء، كالنطق به؛ إذ كان المقصد من القول، الإخبار عن الضمير والاعتقاد. فإذا علم ذلك بالعادة، مع التسليم للمعقود عليه، انعقد العقد به[3].

والثاني: أن الإيجاب والقبول، إنما يرادان للدلالة على التراضي. فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والمعاطاة، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه؛ لأنه لا تعبد بالصيغة، فكل ما دل على العقد، فهو عقد[4].

الدليل الخامس: أنه عقد معاوضة، ففتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن شأن الفروج أعظم من شأن الأموال، لذا افتقرت إلى الإيجاب والقبول، بخلاف غيرها.

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٣/٥، المجموع شرح المهذب ١٦٣/٩، المغني ٨/٦، مجموع الفتاوى ١٨/٢٩، المبدع شرح المقنع ٣٤٣/٣.

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤، أسنى المطالب ٣/٢، مغني المحتاج ٣/٢، مجموع الفتاوى ٦/٢٩.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٣٠/٣.

(٤) انظر: المغني ٩/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٤، المبدع شرح المقنع ٣٤٤/٣، حاشية الروض المربع ٣٣١/٤، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٠٦/٨.

(٥) انظر: البيان للعمراني ١٣/٥، المجموع شرح المهذب ١٦٣/٩.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية. وهو صحة البيع بالمعاطاة مطلقاً؛ للأسباب التالية:

١- أن المعتبر في هذا الباب، هو: التراضي الوارد في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء:٢٩]، وفي سنته ﷺ، كقوله: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه))[1]. فإذا وجد، فلا يعتبر غير ذلك، من: صيغة، ولا تقييد باليسير. قال الشيخ محمد صيق خان: "غاية ما يستفاد من الأدلة، أن المعتبر في البيع، هو: مجرد التراضي. والمشعر بالرضا، لا ينحصر فيما ذكروه، من الألفاظ المخصوصة المقيدة بقيود، بل ما أشعر بالرضا، ولو بكناية، أو إشارة، أو معاطاة، من دون لفظ، ولا ما في معناه، فإن البيع عند وجود المشعر، بمطلق الرضا بيع صحيح، وعلى مدعي الاختصاص الدليل"[2].

٢- أن البيع من العادات، التي يحتاجها الناس. والأصل فيها العفو، فلا يحظر منها، إلا ما حرمه الشرع. وما لم تحد الشريعة في ذلك حداً، فيبقى الناس فيه على الإطلاق الأصلي، فلا يقيد بصيغة، ولا باشتراطه في اليسير. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "البيع من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم- كالأكل والشرب واللباس- فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة، في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها. وإذا كان كذلك: فالناس يتبايعون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون، كيف شاءوا

---

(١) أخرجه الدارقطني، في: سننه ٤٢٤/٣، برقم (٢٨٨٥). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٧٩/٥، برقم (١٤٥٩)، وقال: "وقد ورد عن جماعة من الصحابة، منهم :عم أبى حرة الرقاشى، وأبو حميد الساعدى، وعمرو بن يثربى، وعبد الله بن عباس ﷺ".

(٢) الروضة الندية ٩٣/٢.

ما لم تحرم الشريعة"[1].

٣- أن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول، أو تقييد المعاطاة فيه بالشيء اليسير، لبينه ﷺ بياناً عاماً، ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكل المال الباطل. قال ابن قدامة: "ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ، ولا أحد من أصحابه ﭫ، فيما علمناه"[2].

سبب الخلاف:

أن الأصل في العقود أن تكون باللفظ؛ لأن الأصل فيها هو التراضي والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ، التي قد جعلت لإبانة ما في القلب؛ إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوها كثيرة، ولأن العقود من جنس الأقوال، فهي في المعاملات كالذكر والدعاء في العبادات[3].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٨/٢٩.

(٢) المغني ٨/٦.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٢٩.

المسألة الثانية

المعتبر في رؤية المبيع

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "ليس من شرط المبيع: أن يرى جميع المبيع، بل يرى ما جرت العادة برؤيته"[1].

وفي موضع، قال: "والصحيح: جواز بيع الأعيان ذوات القشور، كالجوز، واللوز، والبندق، والفستق، والفول، والحمص؛ فإن هذه الأعيان تُعْرف كما يُعْرف غيرها من المبيعات، التي يستدل برؤية بعضها على جميعها"[2].

ومرة، قال: "وأما بيع المقاثي كالبطيخ، والخيار، والقثاء، ونحو ذلك، فالصحيح: أنه يجوز بيعها بعروقها جملة، ولم تدخل في نهي النبي ﷺ عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، بل يصح العقد على اللقطة الموجودة واللقطة المعدومة، إلى أن تيبس المقثأة، وإن كانت تلك معدومة، لم توجد؛ فهي معلومة في العرف والعادة"[3].

قال: "أما بيع القصب ونحوه، سواء بيع على أن يقلع، أو يقطع من مكان معروف في العادة، وإن كان مغطى بورقه، فإن هذا الغطاء، لا يمنع صحة البيع، كبيع الحب في سنبله، وكبيع الجوز واللوز في قشريه، فإن هذا ليس من بيع الغرر؛ فإنه معلوم في العادة"[4].

وقال- أيضاً-: "وأما بيع المغيبات، كالجزر، واللفت، والفجل، وَالْقُلْقَاسِ، ونحو ذلك، فإنه يجوز بيعه، إذا رأى ما ظهر منه، على الوجه المعروف"[5].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١٦/٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٢٥/٢٩-٢٢٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٨٤/٢٩-٤٨٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٤٨٥/٢٩-٤٨٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٤٨٦/٢٩.

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- إذا رئي من المبيع ما يدل على ما لم ير، وكان في إظهار باطنه مشقة وحرج، اكتفي بظاهره عند البيع اتفاقاً، كبيع العقار، فإنه لا يشترط رؤية أساسه، ودواخل الحيطان، وكذلك الحيوان. حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية[١]. وقال ابن حزم: "واتفقوا: أن بيع الضياع والدور، التي يعرفها البائع والمشتري بالرؤية، حين التبايع جائز"[٢].

٢- اتفق الفقهاء على: جواز بيع الثمار، إذا بدا الصلاح في بعضها دون بعض. قال ابن رشد: "أجمع فقهاء الأمصار على: بيع الثمر الذي يثمر بطناً واحداً، يطيب بعضه، وإن لم تطب جملته معاً"[٣]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "يجوز بالاتفاق: أن يباع جميع ثمر نخلة أو شجرة، إذا بدا صلاح بعضها، وإن كان فيها ما لم يصلح بعد"[٤]. وقال ابن القيم: " اتفق الناسُ على: جواز بيع ذلك الصنف، الذى بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد[٥].

٣- بيع ما يكون قشره صوناً له كالرمان، والموز، والجوز، واللوز، في قشره الواحد، جائز باتفاق الأئمة. حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]. وقال ابن حزم: "واتفقوا: أن بيع كل ما له قشر واحد، يفسد إذا فارقه، جائز في قشره، كالبيض وغيره"[٧].

٤- اتفق الفقهاء على: أن ماله قشرتان ،كاللوز والجوز، فنزعت القشرة العليا، أن بيعه

---

(١) مجموع الفتاوى ٤٨٧/٢٩.

(٢) مراتب الإجماع (ص٨٤).

(٣) بداية المجتهد ١٥٧/٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٧/٢٩.

(٥) زاد المعاد ٨٠٨/٥.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٢٨/٢٩.

(٧) مراتب الإجماع (ص٨٦).

حينئذ جائز. وحكاه ابن حزم[1].

٥- اتفق الفقهاء على: أن بيع ما قد ظهر من القثاء والباذنجان، وما قلع من البصل والكراث والجزر واللفت والجمار، وكل مغيب في الأرض، جائز إذا قلع المغيب من ذلك. وحكاه- أيضاً- ابن حزم[2].

٦- بيع الحب إذا صفي من السنبل، وصفي من التبن، جائز باتفاق. وحكاه ابن حزم- أيضاً-[3].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء فيما يعتبر من الرؤية في المبيع في مواضع[4]، وسأقتصر على ما وقفت عليه، مما تعرض له شيخ الإسلام بالبحث، وله علاقة بالعرف، وذلك في ثلاثة مواضع:

الموضع الأول: بيع المغيب في الأرض:

المغيبات في الأرض، التي يظهر ورقها، والمقصود منها مستتر بالأرض، كالجزر، واللِّفْت، والفجل، والبصل، والثوم، والقلقاس، ونحوها، مختلف في بيعها على قولين:

القول الأول: يجوز بيع هذه المغيبات في الأرض. وهو مذهب الحنفية[5]،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مثل: بيع النموذج، وهو ما يدل على صفة الشيء، بأن يريه صاعاً من صبرة مثلاً، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه. وكذلك بيع المسك في فأرته، وهي: الوعاء الذي يكون فيه المسك. راجع في الأول: الإنصاف ٢١٣/٤، شرح منتهى الإرادات ١٢/٢، كشاف القناع ١٦٣/٣. وراجع في الثاني: زاد المعاد ٨٢١/٥، الفروع وتصحيح الفروع ١٤٨/٦، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٥٤/٤.

(٥) بدائع الصنائع ٢٩٧/٥، شرح فتح القدير ٣٤٥/٦، البحر الرائق ٣٢٦/٥، الفتاوى الهندية ٦٤/٣، حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/١، قالوا: "وإذا كان المبيع مغيباً في الأرض، كالجزر واللفت

والمالكية[١]، وقول للشافعية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وتلميذه ابن القيم[٥].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنه يُقْلَعُ منها شيء، يستدل به على بقيتها، فإذا كان المقلوع صالحاً، كان ذلك دليلاً على صلاح الباقي، وبالعكس[٦].

ويناقش بأن: هذا يسمى بالأنموذج، الذي لا هو لفظة عربية، من اللغة التي بها نزل القرآن، وخاطبنا بها رسول الله ﷺ، ولا لفظة شرعية. ثم صار يشرع بها الشرائع، تحليلاً وتحريماً[٧].

الدليل الثاني: أنه برؤية ورقها، يُستدل على ما في الأرض من كبر وصغر، على ما هو معروف لأرباب الخبرة بذلك[٨].

والبصل والثوم والفجل، فبيعه جائز. فإذا رأى المشتري نموذجاً منه بعد شرائه ورضي به، ينظر فإن كان مما يباع وزناً أو كيلاً، كالثوم والبصل، فعلى المفتى به، وهو قول الإمامين: يبطل خياره؛ لأن التعامل جرى به، والاحتياج داع إليه. أما إذا كان مما يباع عداً كالفجل، فرؤية بعضه لا تسقط خيار الرؤية؛ لأنه من العدديات المتفاوتة، بمنزلة الثياب والعبيد".

(١) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٧٤/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٦٨٠/٢، المقدمات الممهدات ٧٨/٢، بداية المجتهد ١٥٧/٢، الذخيرة ١٩٥/٥، حاشية الدسوقي ١٨٦/٣، قال: "ويجوز بيعه بشروط ثلاثة: أن يرى المشتري ظاهره، وأن يقلع شيء منه ويرى، فلا يكفي في الجواز رؤية ما ظهر منه، بدون قلع، خلافا للناصر اللقاني. والشرط الثالث: أن يحزر إجمالاً، ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة".

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٢٤/٥، فتح العزيز العزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٤، المجموع شرح المهذب ٣٠٨/٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٦/٢٩، قال: "وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره"، الفروع وتصحيح الفروع ١٤٩/٦، إعلام الموقعين ٤/٤، الإنصاف ٢١٨/٤.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص١٨٠).

(٥) إعلام الموقعين ٤/٤.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٨/٥، شرح فتح القدير ٣٤٥/٦، المقدمات الممهدات ٧٨/٢، شرح الخرشي ١٩٣/٥، حاشية الدسوقي ١٨٦/٣.

(٧) انظر: المحلى ٣٩٥/٨.

(٨) انظر: المقدمات الممهدات ٧٨/٢، حاشية العدوي ٢٨٤/٢، الفواكه الدواني ١٢٠٧/٣.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها، ويعلمون ذلك أجود مما يعلمون العبد برؤية وجهه. والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به، وهم يقرون بأنهم: يعرفون هذه الأشياء، كما يُعْرف غيرها، مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى"[1]. وقال- أيضاً-: "أهل الخبرة يستدلون بما يظهر من الورق على المغيب في الأرض، كما يستدلون بما يظهر من العقار من ظواهره على بواطنه، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه. ومن سأل أهل الخبرة أخبروه بذلك، والمرجع في ذلك إليهم"[2].

ويناقش بأنه: لا دلالة فيه على داخله، وإن رئي خارجه، فقد يكون الورق كبيراً، والرأس صغيراً وكبيراً[3].

الدليل الثالث: أن هذا هو الذي عليه عمل المسلمين قديماً وحديثاً[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: لو كان مسلماً، ما خالف فيه الإمام الشافعي، وقد قال: "كل ما كان من نبات الأرض، بعضه مغَيَّب فيها وبعضه ظاهر، فأراد صاحبه بيعه، لم يجز بيع شيء منه إلا الظاهر منه... ولو أجزت بيعه، لم أجزه إلا على أحد معان: إما على ما يجوز عليه بيع العين الغائبة، فتلك إذا رآها المشتري، فله الخيار في أخذها أو تركها. فلو أجزت البيع على هذا، فقلع جزرة أو فجلة أو بصلة، فجعلت للمشتري الخيار، كنت قد أدخلت على البائع ضرراً في أن يقلع ما في رَكِيبِهِ وأرضه التي اشترى، ثم يكون له أن يرده من غير عيب، فيبطل أكثره على البائع"[5].

الدليل الرابع: أن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه هكذا، ولا تقوم مصلحتهم بدونه؛

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٦/٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٨٨/٢٩.

(٣) انظر: الأم ٦٦/٣.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٤٦/٢٠، ٤٨٦/٢٩، بدائع الفوائد ٨٧٥/٤.

(٥) الأم ٦٦/٣.

فإنه إذا لم يُبع حتى يُقْلَع، حصل على أصحابه ضرر عظيم؛ فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع، والاستنابة فيه. وإن قلعوه جملة فسد بالقلع، فبقاؤه في الأرض، كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشره الأخضر(١).

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن كون الجوز واللوز في قشره من مصلحته، وحافظاً لمنفعته، فلذلك جاز بيعه فيه. وليس كذلك هذه الأشياء النابتة في الأرض؛ لأن بعد بلوغها الحد الذي توجد فيه، لا مصلحة لها في بقائها تحت الأرض، ولأن الجوز واللوز إذا رآه المشتري استدل على مأكوله؛ لأنه إذا كان الجوز كبيراً أبيض..، علم أن مأكوله كثير جيد، وإذا كان صغيراً..، علم أن مأكوله قليل. وليس رؤية الورق في الجزر وما أشبهه، ما يدل على أصله(٢).

القول الثاني: لا يجوز بيع هذه المغيبات في الأرض. وهو المشهور من مذهب الشافعية(٣)، واختاره ابن المنذر(٤)، وصححه النووي(٥)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة(٦)، وهو قول الظاهرية(٧).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

وجه الدلالة: أن التراضي لا يكون إلا على ما عُلِمَ وعرف، لا يكون مجهولاً. والمغيب لا

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٦/٢٩، ٤٨٦/٢٩. وراجع: إعلام الموقعين ٤/٤، زاد المعاد ٨٢١/٥.

(٢) انظر: الأم ٦٦/٣، البيان للعمراني ٢٦٠/٥-٢٦١.

(٣) الأم ٦٦/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٢٤/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٥٤/٤، المجموع شرح المهذب ٣٠٨/٩.

(٤) الإشراف لابن المنذر ٢١/٦.

(٥) المجموع شرح المهذب ٣٠٨/٩، روضة الطالبين ٥٥٩/٣.

(٦) المغني ١٦١/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٨/٤، الإنصاف ٢١٨/٤، كشاف القناع ١٦٦/٣.

(٧) المحلى ٣٩٤/٨.

سبيل إلى معرفة صفاته، ولا مقداره، فلا سبيل إلى التراضي به. وإذ لا سبيل إلى التراضي به، فلا يحل بيعه، وهو أكلُ مالٍ بالباطل[1].

ويمكن أن يناقش بأن: المشتري لن يقدم على الشراء، إلا بعد سؤال أهل الخبرة. فإذا قالوا بصلاح ما نبت تحت الأرض، رضي بالمبيع المغيب، وأقدم على شرائه، وانتفى به أكل المال بالباطل.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر))[2].

وجه الدلالة: أن المقصود منها، مستتر في الأرض، لا يعرف مقداره ولا صفته، فيكون بيعه من الغرر المنهي عنه[3]. قال الإمام الشافعي: "المغيب منه: يقل ويكثر، ويكون ولا يكون، ويصغر ويكبر. وليس بعين تُرى، فيجوز شراؤها. ولا مضمون بصفة، فيجوز شراؤه. ولا عين غائبة، فإذا ظهرت لصاحبها، كان له الخيار"[4].

ويناقش من وجوه:

أحدها: أن مثله جائز في غيره من البيوع؛ لأنه يسير، والحاجة داعية إليه. وكل واحد من هذين يبيح ذلك، فكيف إذا اجتمعا[5].

قال ابن القيم: "الغرر إذا كان يسيراً، أو لا يُمكن الاحترازُ منه، لم يكن مانعاً من صحة العقد. وبيع المغيبات في الأرض، منتف عنه الأمران: فإن غررَه يسير، ولا يُمكن الاحترازُ منه؛ فإن الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو في الأرض، فلو شرط لبيعه إخراجه دفعة واحدة كان في ذلك من المشقة، وفساد الأموال ما لا يأتي به شرع، وإن منع بيعه إلا شيئاً

---

(١) المحلى ٣٩٥/٨.

(٢) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٥٣/٣: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (١٥١٣).

(٣) انظر: فتح العزيز العزيز شرح الوجيز ٣٥٤/٤، المجموع شرح المهذب ٣٠٨/٩، مغني المحتاج ٩٠/٢، المغني ١٦١/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٨/٤، المحلى ٣٩٤/٨.

(٤) انظر: الأم ٨٣/٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤٦/٢٠.

فشيئاً كلما أخرج شيئاً باعه، ففي ذلك من الحرج والمشقة، وتعطيلِ مصالح أرباب تلك الأموال، ومصالح المشتري ما لا يخفى، وذلك مما لا يوجبه الشارع، ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة[1].

والثاني: أن كونه مغيباً، فيكون غرراً، فليس كذلك؛ بل إذا رئي من المبيع ما يدل على ما لم ير، جاز البيع باتفاق المسلمين، في مثل: بيع العقار والحيوان. وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه، يكتفى برؤية ما يمكن منه، كما في بيع الحيطان. وما مأكوله في جوفه، والحيوان الحامل وغير ذلك[2].

والثالث: أن نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، يُرجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك. وأهل الخبرة يقولون: إنهم يعلمون ذلك في حال كونه في الأرض، بحيث يخرج عن كونه غرراً؛ ويستدلون على ذلك بما يقلعونه منه، وبما يظهر من الورق على المغيب في الأرض، كما يستدلون بما يظهر من العقار من ظواهره على بواطنه، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه. بل يقولون: إنهم يعلمون ذلك أكثر، مما يعلمون كثيراً من المنفصل. وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم، لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم، بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء[3].

قال ابن القيم: "وقول القائل: إن هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه. وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عَدُّوه قماراً أو غرراً، فهم أعلم بذلك. وإنما حظ الفقيه يحل كذا؛ لأن الله أباحه، ويحرم كذا؛ لأن الله حرمه، وقال الله، وقال رسوله، وقال الصحابة. وأما أن يرى هذا خطراً وقماراً أو غرراً، فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه. والمرجع إليهم فيه، كما يُرجع إليهم في كون هذا الوصف عيباً أم لا، وكون هذا البيع مربحاً أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية والأمور

---

(١) انظر: زاد المعاد في ٥/٨٢٠-٨٢١، بتصرف.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٨٧، ٤٨٨.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٨٨، ٤٩٢.

العرفية. فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها، مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية"[1].

والرابع: أن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، وما احتيج إليه، ولو كان فيه نوع من الغرر، فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، فيبيحه الشارع؛ للحاجة، مع قيام السبب الخاص ،كما أرخص في بيع العرايا بخرصها، وأقام الخرص مقام الكيل عند الحاجة، ولم يجعل ذلك من المزابنة التي نهي عنها. وكذلك رخص النبي ﷺ في ابتياع الثمر بعد بدو صلاحه بشرط التبقية، مع أن إتمام الثمر لم يخلق بعد ولم ير، فجعل ما لم يوجد ولم يخلق ولم يعلم تابعاً لذلك، والناس محتاجون إلى بيع هذه النباتات في الأرض[2].

قال ابن القيم: "كل ما يُعلم أنه لا غنى بالأمة عنه، ولم يزل يقع في الإسلام، ولم يعلم من النبي ﷺ تغييره، ولا إنكاره، ولا من الصحابة، فهو من الدين"[3].

الدليل الثالث: أنه مبيع مجهول، لم يره ولم يوصف له، فأشبه بيع الحمل[4].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن بيع الحمل لا يُدرى يحصُل أو لا يحصُل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوماً، بل لكونه غرراً. ومنه بيعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ– وهو بيع حمل ما تحمل ناقته–، ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أمته، كان من بيوع الجاهلية التي يعتادونها[5].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح– إن شاء الله تعالى– هو ما

---

(١) إعلام الموقعين ٤/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧-٢٢٨، ٤٨٨-٤٨٩.

(٣) بدائع الفوائد ٤/٨٧٥.

(٤) انظر: المغني ٦/١٦١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٢٠٩.

(٥) انظر: زاد المعاد ٥/٨١٠.

ذهب إليه أصحاب القول الأول، وذلك للأسباب التالية:

١- أنه إذا رئي من المبيع، ما يدل على ما لم ير، جاز البيع بالاتفاق. وتقدم حكاية شيخ الإسلام له[١]. وبيع المغيبات من هذا القبيل؛ لاستدلال أهل الخبرة بما يظهر من أوراقها على صلاح ما هو مستتر منها، بل هي أولى بالجواز؛ لأن الجهل بأساس العقار، ودواخل الحيطان، وباطن الحيوان، أشد من الجهل بهذه المغيبات.

٢- أن من القواعد المقررة شرعاً، أنه: إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[٢]. ومفسدة الغرر في هذه المغيبات- إن وجد- فهو أهون من قلعها في وقت واحد؛ لأنه يعرضها للتلف والفساد. قال ابن القيم: "فإن في المنع من بيع ذلك حتى يقلع، أعظم الضرر والحرج والمشقة، مع ما فيه من الفساد، الذي لا تأتي به شريعة. فإنه إن قلعه كله في وقت واحد، تعرض للتلف والفساد. وإن قيل كلما أردت بيع شيء منه فاقلعه، كان فيه من الحرج والعسر ما هو معلوم. وإن قيل اتركه في الأرض حتى يفسد ولا تبعه فيها، فهذا لا تأتي به شريعة"[٣].

٣- أن الشارع أباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص، مقام التقدير بالكيل عند الحاجة، مع أن ذلك يدخل في الربا، الذي هو أعظم من بيع الغرر. والغرر في هذه البيوع منتف، وإن وجد فهو يسير. وحاجتهم إليها، أشد من حاجتهم إلى التفكه بالرطب.

٤- أنه إذا ألحقنا النسب بالقيافة، وأقمنا الخرص مقام الكيل في بيع العرايا، وأخذنا بالتقويم في الجنايات، وهي أعظم من بيع المغيبات في الأرض، فمن باب أولى أن نأخذ بقول أهل الخبرة، في هذا الشأن. وأيضاً: يتكرر منهم كثيراً، وما يتكرر فعله، أقل نسبة في الخطأ من غيره.

---

(١) في: ص٤٩٢.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٧٩/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٩)

(٣) إعلام الموقعين ٥/٤.

الموضع الثاني: بيع الثمار ذوات القشور:

اختلف الفقهاء في بيع الثمار التي لها قشرتان، إذا بيعت في قشرها الأعلى، كالجوز، واللوز، والباقلاء، على قولين:

القول الأول: يجوز ذلك، وهو قول الجمهور: الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول ضعيف للشافعية[3]، وهو قول الحنابلة[4]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري))[6].

وجه الدلالة: أنه دلَّ بمفهومه على إباحة بيعه إذا بدا صلاحه، وابيض سنبله[7].

ويناقش بأن: هذه غاية قد جعل النبي ﷺ بعدها غاية أخرى، وهي قوله: "حتى يفرك"، والحكم إذا علق بغايتين، لم يتعلق بوجود إحداهما، حتى يوجدا معاً[8].

الدليل الثاني: أنه لم يزل يباع في أسواق المسلمين من غير نكير، فكان كالإجماع[9].

---

(١) شرح فتح القدير ٢٩٣/٦، البحر الرائق ٣٢٩/٥، مجمع الأنهر ٣٠/٣، حاشية ابن عابدين ٩١/٧.

(٢) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٧٥/٢، بداية المجتهد ١٥٧/٢، القوانين الفقهية (ص١٧٠)، التاج والإكليل ٢٩٤/٤.

(٣) الحاوي في فقه الشافعي ١٩٨/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٤، المجموع شرح المهذب ٣٠٨/٩.

(٤) المغني ١٦١/٦، المبدع شرح المقنع ٣٧٢/٣، الإنصاف ٢٢٣/٤، كشاف القناع ١٧٢/٣.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٢٦/٢٩.

(٦) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٦٥/٣: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، برقم (١٥٣٥).

(٧) انظر: شرح فتح القدير ٢٩٤/٦، مجمع الأنهر ٣١/٣، المنتقى شرح الموطأ ١٤٨/٦، المغني ١٦٢/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣/٤، مجموع الفتاوى ٢٢٦/٢٩، ٤٨٦، ٤٩٠، المبدع شرح المقنع ٣٧٢/٣، كشاف القناع ١٧٢/٣.

(٨) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٠٠/٥، المجموع شرح المهذب ٤٣٦/١١. وانظر: المحصول للرازي ١٠٣/٣، إرشاد الفحول ٣٧٩/١.

(٩) انظر: المغني ١٦٢/٦، المبدع شرح المقنع ٣٧٢/٣. مجموع الفتاوى ٢٢٦/٢٩، ٤٨٦، ٤٩٠.

قال ابن المنذر: "وقد كان الشافعي يقول مرة: لا يجوز، ثم بلغه حديث ابن عمر، فرجع عنه، وقال به. ولا أعلم أحداً، يعدل عن القول به"[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يكون مسلماً في الرطب دون اليابس، مع أن الخلاف ثابت فيه للشافعية، حتى لو كان رطباً. قال النووي: "ولا يجوز بيعه في القشر الأعلى، لا على الأرض ولا على الشجر، لا رطباً ولا يابساً. وفي قول ضعيف، حكاه الخراسانيون: يجوز، مادام رطباً. والمذهب: البطلان مطلقاً"[2].

الدليل الثالث: أنه كامن في أكمامه من أصل الخلقة، فجاز بيعه كالرمان والموز[3].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن ماله قشرة واحدة كالرمان والموز، لا ينحفظ إلا بها، فإذا خرج منه، ذهبت رطوبته، وتغير طعمه، وأسرع فساده. فبيع هذا في قشوره جائز؛ لما فيه من كمال منفعته ودوام مصلحته. وهذا بخلاف ماله قشرتان كالجوز واللوز والباقلاء، لا يجوز بيعه في قشرته العليا؛ لأنها ليست من مصلحته. فإذا زالت عنه القشرة العليا، جاز بيعه بالقشرة السفلى، التي يدخر بها؛ لأنه ينحفظ بها[4].

الدليل الرابع: أن الناس بهم حاجة إلى بيعه في قشره، ولا تتم مصلحتهم إلا بذلك؛ لأن

---

(١) الإشراف لابن المنذر ٢٦/٦. **قلت:** قال النووي في (المجموع ٣٠٦/٩): "وإن كان رطباً، ففيه وجهان مشهوران: أحدهما، وهو قول الاصطخري: يجوز. وادعى إمام الحرمين والغزالي، أن الأصح: صحته؛ لأن الشافعي- رحمه الله تعالى- أمر أن يشترى له الباقلاء الرطب. والثاني: لا يجوز، وهو المنصوص في (الأم)، كما ذكره المصنف والأصحاب. وهذا هو الأصح عند البغوي وآخرين، وقطع به المصنف في (التنبيه)". وقال الرملي في(نهاية المحتاج ١٥١/٤): "وما حكاه جمع من أن الشافعي أمر الربيع بشراء الباقلاء الرطب له ببغداد، معترض بأن الربيع لم يصحبه بها. وبفرض صحته، فهو مذهبه القديم، وقد بالغ في (الأم) في تقرير عدم صحة بيعه". وراجع: أسنى المطالب ١٠٦/٢، مغني المحتاج ٩٠/٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ٣٠٨/٩.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٧٥/٢، المعونة ٤٣/٢، المغني ١٦٢/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣/٤، المبدع شرح المقنع ٣٧٢/٣.

(٤) انظر: الأم ٥٢/٣، الحاوي في فقه الشافعي ١٩٨/٥.

يفسد بنزع قشره، وتلحق المشقة بالمنع من بيعه إلا رطباً[١].

ويناقش بأنه: قد يكون مسلماً مادام رطباً في القشرة العليا؛ لتعلق الصلاح به، من حيث إنه يصون القشرة السفلى، ويحفظ رطوبة اللب[٢].

الدليل الخامس: أنه مال متقوم منتفع به معلوم ،فيجوز بيعه في قشره، كالشعير فى سنبله[٣].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لكون الشعير مشاهد في سنبله، بخلاف ماله قشرتان، مستتر بما ليس من مصلحته، وهي القشرة العليا[٤].

القول الثاني: لا يجوز بيع الثمار، في قشرها الأعلى. وهو قول الشافعية[٥]، والظاهرية[٦].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة ﷺ، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر))[٧].

وجه الدلالة: أن في بيعه مستوراً بقشرة، ليست من مصلحته، غرر؛ لأنه يمنع من معرفة جيده ورديئه[٨].

ويناقش من أوجه:

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٧٥/٢، المقدمات الممهدات ٧٨/٢، مجموع الفتاوى ٤٩٠/٢٩.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٩٨/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٤، نهاية المحتاج ١٥١/٤.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٢٩٤/٦، تبيين الحقائق ١٣/٤، البحر الرائق ٣٢٩/٥.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٤٣٦/١١.

(٥) الأم ٥١/٣، الحاوي في فقه الشافعي ١٩٨/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٤، المجموع شرح المهذب ٣٠٨/٩، مغني المحتاج ٩٠/٢، نهاية المحتاج ١٥٠/٤.

(٦) المحلى ٣٩٤/٨.

(٧) سبق تخريجه، في: ص٤٩٧.

(٨) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٩٨/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٥٣/٤، نهاية المحتاج ١٥١/٤، مغني المحتاج ٩٠/٢.

أحدها: أن هذه الأعيان معلومة بالعادة، وتُعْرف كما يعرف غيرها من المبيعات، التي يستدل برؤية بعضها على جميعها(١).

والثاني: أنه لو فرض أن في ذلك جهلاً، فالشريعة استقرت على جواز ما يحتاج إلى بيعه مع الغرر. ولهذا أذن النبي ﷺ في بيع الثمار بعد بدو صلاحها، مبقاة إلى كمال الصلاح(٢)، ثم إنه بعد ذلك أمر بوضع الجوائح إذا أصابتها(٣). وأيضاً: فإنه أذن في بيع العقار، بقوله ﷺ: ((من كان له شرك في أرض أو ربعة أو حائط، فلا يحل له أن يبيع، حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك))(٤). وقد أجمع المسلمون على جواز بيع العقار، مع أن أساس الحيطان وداخلها مغيب. وكذلك أذن في بيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعاً للأصل، بقوله ﷺ: ((من باع نخلاً مؤبراً، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع))(٥). وذلك: أن بيع الغرر نهى عنه؛ لما فيه من الميسر والقمار، المتضمن لأكل المال بالباطل. فإذا كان في بعض الصور من فوات الأموال، وفسادها ونقصها على أصحابها بتحريم البيع، أعظم مما فيها مع حله، لم يجز دفع الفساد القليل بالتزام الفساد الكثير. بل الواجب ما جاءت به الشريعة، وهو: تحصيل أعظم الصلاحين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما(٦).

والثالث: قولهم: ليس من مصلحته، لا يصح؛ فإنه لا قوام له في شجره إلا به. والباقلاء

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٦/٢٩، ٤٨٦، ٤٩١.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٧/٣: كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، برقم (٢١٩٨). ومسلم، في صحيحه ١١٩٠/٣: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، برقم (١٥٥٥). ولفظه: عن أنس رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي. فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر. فقال رسول الله ﷺ أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟)).

(٣) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٩١/٣: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، برقم (١٥٥٤). ولفظه: عن جابر رضي الله عنه:((أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح)).

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٢٢٩/٣: كتاب المساقاة، باب الشفعة، برقم (١٦٠٨).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٨٩/٣: كتاب الشروط، باب إذا باع نخلا قد أبرت، برقم (٢٧١٦). ومسلم، في صحيحه ١١٧٢/٣: كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، برقم (١٥٤٣).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٤٩١/٢٩-٤٩٢.

يؤكل رطباً، وقشره يحفظ رطوبته، وكذلك الجوز واللوز[1].

الدليل الثاني: أن ما منع من مشاهدته، وليس من مصلحته، فلا فرق فيه بين أن يكون من أصل خلقته أو من غير خلقته، في بطلان البيع به، كلحم الشاة المذبوحة في جلدها، والحنطة في تبنها، والفضة والذهب في تراب معدنها، فلما كانت هذه كلها بيوعا فاسدة؛ لأنها مستورة بما يمنع من مشاهدتها، وإن كانت من خلقة أصلها، وجب أن يكون حكم الثمار مثلها[2].

ويناقش من أوجه:

أحدها: أن الحيوان المذبوح يجوز بيعه في جلده؛ فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه، وهو يراد للذبح، فكذلك إذا ذبح. كمان أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها، فكذلك إذا كسرت.

والثاني: أن تراب الصاغة والمعدن لنا فيهما منع. وإن سلم، فليس ذلك من أصل الخلقة في تراب الصاغة، ولا بقاؤه فيه من مصلحته.

والثالث: أن تراب الصاغة لا يجوز بيعه بجنسه؛ لاحتمال الربا. وحتى لو باعه بخلاف جنسه جاز، وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز- أيضاً- لشبهة الربا؛ لأنه لا يدرى قدر ما في السنابل[3].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو جواز بيع الثمار في قشرها الأعلى لانعقاد الإجماع عليه، ومستنده: ما تقدم من قول ابن المنذر: "ولا أعلم أحداً، يعدل عن

---

(١) انظر: المغني ١٦٢/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣/٤.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٩٨/٥.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٢٩٤/٦.

القول به"[1]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولهذا عدَّ الطرسوسي[2] وغيره المنع من بيع الباقلاء من البدع المحدثة؛ فإنه لا يعرف عن أحد من السلف، أنه منع ذلك"[3].

الموضع الثالث: بيع المقاثي والمباطخ (الثمار التي تتلاحق شيئاً فشيئاً):

اختلفوا في بيع هذه الثمار التي تظهر شيئا فشيئاً، كمقاثي: البطيخ، والخيار، والقثاء، والباذنجان، والقرع، وغير ذلك، على قولين:

القول الأول: لا يجوز بيعها إلا لقطة لقطة، فلا يباع الموجود منها، إلا بشرط القطع في الحال. وهو قول الجمهور: الحنفية[4]، والشافعية[5]، واختاره ابن المنذر[6]، وهو قول الحنابلة[7]، والظاهرية[8].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي هريرة ﷺ، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر))[9].

وجه الدلالة: أن هذا البيع من أعظم الغرر؛ لأنه يتردد بين الوجود والعدم، وبين القلة والكثرة، وبين الرداءة والجودة[10].

---

(١) في: ص٥٠٢.

(٢) هكذا في المطبوع: الطرسوسي، ولعله: أبو بكر الطرطوشي محمد بن الوليد الفهري المالكي (ت ٥٢٠هـ)، صاحب كتاب (الحوادث والبدع). انظر: الديباج المذهب ٢/٢٤٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢/١٦٨، بدائع الصنائع ٥/١٣٩، المحيط البرهاني ٦/٣٢٣، تبيين الحقائق ٤/١٢، حاشية ابن عابدين ٧/٨٥.

(٥) الأم ٣/٨٢، الحاوي في فقه الشافعي ٥/١٩٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٤/٣٦٢، المجموع شرح المهذب ١١/٤٤٥.

(٦) الإشراف لابن المنذر ٦/٢١.

(٧) المغني ٦/١٦٠، الفروع وتصحيح الفروع ٦/١٤٩، شرح الزركشي ٢/٤٥، الإنصاف ٥/٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٨٤، كشاف القناع ٣/٢٨٢، مطالب أولي النهى ٣/٢٠٠.

(٨) المحلى ٨/٤٠٧.

(٩) سبق تخريجه، في: ص٤٩٧.

(١٠) انظر: الأم ٣/٨٢، الحاوي في فقه الشافعي ٥/١٩٧، المحلى ٨/٤٠٧.

ويناقش من أربعة أوجه[1]:

أحدها: أن هذه معلومة في العرف والعادة، كالعلم بالثمار. وتلفها بعد ذلك، كتلف الثمار بالجائحة[2].

والثاني: أن بيعها لقطة لقطة متعذر أو متعسر؛ لعدم التمييز، وكلاهما منتف شرعاً.

والثالث: أن الحاجة داعية إلى ذلك، ولا يمكن بيعها إلا كذلك. والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه، يجوز بيعه وإن كان معدوماً، كالمنافع، والثمر الذي بدا صلاحه.

والرابع: أنه إذا كان بيع ذلك قد يفضي إلى نوع من الفساد، فالفساد في تحريم ذلك أعظم، فيجب دفع أعظم الفسادين، باحتمال أدناهما؛ إذ ذلك قاعدة مستقرة في الشريعة .

الدليل الثاني: أنها ثمرة لم تخلق، فلم يجز بيعها، كما لو باعها قبل ظهور شيء منها[3].

ويناقش بأنه: قد دل الشرع على أن المعدوم، الذي جرت العادة بوجوده على صفات معتادة، واحتاجوا إلى بيعه قبل وجوده: تجوز المعاوضة عليه قبل وجوده، كلبن الظئر، والثمر البادي صلاحه، والمنافع[4].

قال ابن القيم: "والمقصود أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود، ولا تأثير للمعدوم، وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنها معدومة، وهي مورد العقد، لأنها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة. والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلا به"[5].

وقال الدكتور الصديق الضرير: "وأرى أن القاعدة التي ينبغي اتباعها في بيع المعدوم، هي:

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٤٨٥/٢٩، زاد المعاد ٨٠٩/٥، إعلام الموقعين ٣١١/١-٣١٢، ٣١/٢، ٤٠٢/٣.

(٢) انظر: شرح الزرقاني ٣٣٧/٣، مجموع الفتاوى ٤٨٥/٢٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٣٩/٥، تبيين الحقائق ١٢/٤، حاشية ابن عابدين ٨٥/٧، المغني ١٦٠/٦، شرح الزركشي ٤٥/٢، المبدع شرح المقنع ٥٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٨٤/٢، كشاف القناع ٢٨٢/٣، مطالب أولي النهى ٢٠٠/٣، المحلى ٤٠٧/٨.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٤٨٥/٢٩، العقود لابن تيمية (ص٢٣٣-٢٣٤).

(٥) زاد المعاد ٨١٠/٥.

أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل، لا يجوز بيعه، وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل، بحسب العادة، يجوز بيعه"[1].

الدليل الثالث: أنه إذا حرم رسول الله ﷺ بيع الثمرة، قبل أن يبدو صلاحها، وهي ترى، كان بيع ما لم ير، ولم يبد صلاحه أحرم؛ لأنه يزيد عليها أن لا يرى[2].

ويناقش من وجهين[3]:

أحدهما: أن يقال إن النهي لم يشمل بلفظه بيع المقاثي؛ لأن نهيه عن بيع الثمر: انصرف إلى البيع المعهود عند المخاطبين، وهو بيع الثمار التي يمكن تأخير بيعها، حتى يبدو صلاحها.

والثاني: أن نقول وإن سلمنا العموم اللفظي، لكن ليست مرادة، بل هي مخصوصة بالسنة والإجماع في الثمر التابع لشجره؛ لقوله ﷺ: ((من ابتاع نخلا لم تؤبر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع))[4]، فجعلها للمبتاع إذا اشترطها بعد التأبير. ومعلوم أنها حينئذ لم يبد صلاحها، ولا يجوز بيعها مفردة.

القول الثاني: يجوز بيع هذه الثمار المتلاحقة في الظهور جملة، ما ظهر وما لم يظهر، وللمشتري أخذها شيئاً فشيئاً، على الوجه المعتاد. وهو قول بعض شيوخ الحنفية[5]، وقول

---

(١) الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة (ص٢٩).

(٢) انظر: الأم ٤٩/٣، الحاوي في فقه الشافعي ١٩٧/٥

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى ٥٠/٤-٥٣، بتصرف.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٥٠٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٢، المحيط البرهاني ٣٢٣/٦، تبيين الحقائق ١٢/٤، شرح فتح القدير ٢٩١/٦، البحر الرائق ٣٢٥/٥، حاشية ابن عابدين ٨٥/٧. قالوا: "وكان شمس الأئمة الحلواني- رحمه الله- يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك، وكان يزعم عن أصحابنا- رحمهم الله- وهكذا عن الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه كان يفتي بجواز هذا البيع، وكان يقول: أجعل الموجود أصلاً في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً. وقد روي عن محمد- رحمه الله- في بيع الورد على الأشجار أنه يجوز، ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة، ولكن يتلاحق البعض بالبعض".

المالكية[١]، وقول عند الحنابلة[٢]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم[٣]، وتلميذه ابن القيم[٤].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الضرورة تدعو إلى ذلك، مع كون الغرر فيه؛ لأن منعه يؤدي إلى أحد أمرين: إما أن ينفرد الموجود بالبيع، وهو إنما يوجد أولاً فأولاً، وذلك يؤدي إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر؛ لأن خروجه متتابع، فليس يؤخذ الأول إلا وقد خرج الثاني، ويشق التمييز بين الثمرتين. وإما أن لا يباع إلا بعد ظهور جميعه، وفي ذلك إضاعته وإفساده، فدعت الحاجة إليه مع قلة الغرر فيه[٥].

ويناقش بأن: دعوى الضرورة ممنوعة؛ لأنه يمكنه أن يبيع أصول هذه الأشياء مع ما فيها من الثمرة، وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك المشتري، وإن كان البائع لا يعجبه بيع الأشجار، فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن، فيؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويحل له البائع الانتفاع بما يحدث، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق، أو يستأجر منه الأرض سنة أو سنتين، فيحصل له منفعة تلك المدة، ولا يملك صاحب الأرض مطالبته بالقطع[٦].

الدليل الثاني: أنه لما كان ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه في البيع، جاز أن يكون

---

(١) الموطأ ٦١٩/٢، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٧٤/٢، التلقين ١٤٧/٢، الاستذكار لابن عبد البر ٣١٢/٦، المنتقى شرح الموطأ ١٥٣/٦، بداية المجتهد ١٥٧/٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٤٧/٢٠، ٣٧/٢٩، ٤٨٤، ٤٨٩، زاد المعاد ٨٠٩/٥، إعلام الموقعين ٣١/٢، ٤٠٣/٣، الفروع وتصحيح الفروع ١٤٩/٦، الإنصاف ٥٥/٥.

(٣) ف: ص٤٩١.

(٤) زاد المعاد ٨٠٩/٥، إعلام الموقعين ٣١/٢.

(٥) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٣٣١/٦، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٧٤/٢، مجموع الفتاوى ٥٤٧/٢٠، ٤٨٥/٢٩، ٤٨٩، إعلام الموقعين ٣١/٢، ٤٠٢/٣، زاد المعاد ٨٠٩/٥.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٢، المحيط البرهاني ٣٢٣/٦، تبيين الحقائق ١٢/٤، شرح فتح القدير ٢٩١/٦، البحر الرائق ٣٢٥/٥، الحاوي في فقه الشافعي ١٩٧/٥، المجموع شرح المهذب ٤٤٦/١١.

ما لم يخلق تبعاً لما خلق في البيع[1].

ويناقش بأن: ما لم يبد صلاحه، لما جاز إفراده بالعقد، جاز أن ينضم في العقد إلى غيره. وما لم يخلق، لما لم يجز إفراده في العقد، لم يجز أن ينضم في العقد إلى غيره[2].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وذلك للأسباب التالية:

١- اتفاق العلماء المتقدم على: أنه إذا بدا صلاح بعض ثمر الشجرة، كان صلاحاً لباقيها، وجاز بيعه، وإن كان بعض المبيع، لم يخلق بعد، ولم ير. فكذلك يجوز بيع هذه المقاثي جملة، إذا بدا صلاح بعضها، ولا فرق بينهما.

قال ابن القيم: "فإن فرَّقُوا بأن: هذه أجزاء متصلة، وتلك أعيان منفصلة، فهو فرق فاسد من وجهين:

أحدهما: أن هذا لا تأثير له البتة.

والثاني: أن الثمرة التي بدا صلاحها، ما يخرج أثماراً متعددة كالتوت والتين، فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه، فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة، وإلزام بما لا يُقْدَرُ عليه إلا بأعظم كلفة ومشقة، وفيه مفسدة عظيمة يردها القياس؛ فإن اللقطة لا ضابط لها، فإنه يكون في المقثأة: الكبار والصغار وبين ذلك، فالمشتري يريد استقصاءها، والبائع يمنعه من أخذ الصغار، فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن، ما لا تأتي به شريعة. فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع- التي من تأمل مقاصد الشريعة، علم قصد الشارع

---

(١) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٣٣١/٦، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٧٤/٢، العقود لابن تيمية (ص٢٣٣)، مجموع الفتاوى ٣٧/٢٩، ٤٨٩، زاد المعاد ٨٠٩/٥، إعلام الموقعين ٣١١/١، ٣١/٢، ٤٠٢/٣.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٩٧/٥، المغني ١٦٠/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٤/٤.

لإبطالها وإعدامها- من المفسدة اليسيرة، التي في جعل ما لم يوجد تبعاً لما وجد؛ لما فيه من المصلحة، وقد اعتبرها الشارع. ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم، وإنما نهى عن بيع الغرر. والغرر شيء، وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غرراً، لا لغة ولا عرفا ولا شرعاً"[1].

٢- أن الذين منعوه، قالوا: والمخلص من هذا الحرج، وهو: أن في بيعه لقطة لقطة، لا يمكن التمييز بين الثمرتين، وغيره مما يتعذر أو يتعسر، قالوا: يبيعها مع أصولها، أو...، وهو فرار من مفسدة إلى مفاسد أكثر منها على البائع والمشتري.

قال ابن القيم: "إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم، وهو بيع معدوم وغرر، فإن هذا لا يرتفع ببيع العروق التي لا قيمة لها، وإن كان لها قيمة، فيسيرة جدا بالنسبة إلى الثمن المبذول، وليس للمشتري قصد في العروق، ولا يدفع فيها الجملة من المال، وما الذي حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط. وإذا لم يكن بيع أصول الثمار شرطاً في صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت وهي مقصودة، فكيف يكون بيع أصول المقاثي شرطاً في صحة بيعها وهي غير مقصودة"[2].

وقال ابن عابدين:"لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام، كثيرة الأشجار والثمار؛ فإنه لغلبة الجهل على الناس، لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس، لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم. وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان؛ إذ لا تباع إلا كذلك. والنبي ﷺ إنما رخص في السلم؛ للضرورة، مع أنه بيع المعدوم. فحيث تحققت الضرورة هنا- أيضاً- أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة. وما ضاق الأمر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية"[3].

---

(١) إعلام الموقعين ٣١١/١-٣١٢.

(٢) زاد المعاد ٨٠٩/٥-٨١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٨٦/٧.

سبب الخلاف:

هل الغرر في هذه البيوع مؤثر، أم لا؟ وذلك أنهم اتفقوا: أن الغرر ينقسم إلى هذين القسمين. وأن غير المؤثر، هو: اليسير، أو الذي تدعو إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين، فمن جعله مؤثراً منعها، ومن لم يعتبر به أجازها[1].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/١٥٧.

المسألة الثالثة

البيع من دون تسمية الثمن

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "والمرجع في الأجور إلى العرف، وكذلك في البيع، قد نص الإمام أحمد على: أنه يجوز أن يأخذ بالسعر من الفامي[1] وغيره، فيجوز الشراء بالعوض المعروف، والاستئجار بالعوض المعروف، وكذلك التزوج بالعوض المعروف، بل عوض المثل في البيع والإجارة، أولى بالعدل؛ فإنه يوجد مثل المبيع والمؤجر كثيراً، ويعرف عوضه بكثرة العرف في ذلك، بخلاف المرأة؛ فإن وجود مثلها من نسائها في صفاتها المقصودة، متعذر من كل وجه، ثم إذا وجد ذلك، فإنما يرغب بذلك المهر شخص أو شخصان، وذلك لا يثبت به عرف عام، كما يثبت في البيع والإجارة"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "ولو باع، ولم يسم الثمن، صح بثمن المثل، كالنكاح"[3].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في صحة البيع، المشتمل على عوض غير مسمى، على قولين:

القول الأول: لا يصح البيع. وهو قول الجمهور: الحنفية[4]، والمالكية[5]،

---

(١) الفَامِيُّ: البَقَّالُ. انظر: تاج العروس ٢٢٤/٣٣، مادة (ف و م). وبهذا فسره ابن تيمية، في: العقود (ص١٧٢).

(٢) العقود لابن تيمية (ص١٦٤-١٦٥).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص١٨٠).

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٥/٢، تبيين الحقائق ٤/٤-٥، شرح فتح القدير ٢٦٠/٦، البحر الرائق ٢٩٤/٥، مجمع الأنهر ١٢/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤٨/٧-٤٩.

(٥) التلقين ١٥١/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٣٤١/٢، القوانين الفقهية (ص١٦٣)، التاج والإكليل ٢٧٦/٤، مواهب الجليل ٨٥/٦، شرح الخرشي ٢٢/٥، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١٥/٣.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن جهالته تفضي إلى النزاع، فيخلو العقد عن الفائدة، وكل جهالة تفضي إليه، يكون مفسداً[٣].

ويناقش بأن: الجهالة المفضية للنزاع، هي المبيع الذي نفسه غرر، كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها. فأما ما كان حاصلاً له، مقبوضاً له سليماً، فهذا لا يسمى غرراً، لكونه لم يعلم مقداره، ولهذا لا يسمى مال الرجل في بيته وصندوقه غرراً، وإن لم يعلم كيله ووزنه، وإنما يسمى غرراً، إذا كان لا يدري أيحصل أم لا[٤].

الدليل الثاني: أنه عوض في البيع، فلم يجز مع الجهل بقدره، كالمسلم فيه[٥].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن السلم: بيع موصوف في الذمة مؤجل، وهذا عين حاضرة، تباع بالسعر المعروف، الذي يشتري به عامة الناس.

الدليل الثالث: أن الثمن أحد العوضين، فاشترط العلم به، كالمبيع[٦].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن المبيع تختلف صفته اختلافاً متبايناً، وأما ثمنه فمعروف بكثرة العرف في ذلك.

الدليل الرابع: أن المبيع يحتمل رده بعيب ونحوه، فلو لم يكن الثمن معلوماً، لتعذر الرجوع

---

(١) الوسيط ٣٣/٣، البيان للعمراني ١٠٦/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٦/٤، روضة الطالبين ٣٦٢/٣، مغني المحتاج ١٦/٢، نهاية المحتاج ٤٠٩/٣.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣/٤، الفروع وتصحيح الفروع ١٥٥/٦، المبدع شرح المقنع ٣٧٢/٣، الإنصاف ٢٢٣/٤، شرح منتهى الإرادات ١٧/٢، كشاف القناع ١٧٣/٣، مطالب أولي النهى ٣٨/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤/٤، البحر الرائق ٢٩٤/٥، مجمع الأنهر ١٢/٣.

(٤) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٢٤).

(٥) انظر: المهذب ٢٦٦/١، شرح منتهى الإرادات ١٧/٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣/٤، كشاف القناع ١٧٣/٣.

به[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: غير مسلم؛ لأنه يرد إلى عوض المثل، لا وكس ولا شطط.

القول الثاني: يصح البيع مع جهالة الثمن، ويرجع فيه إلى ثمن المثل المعروف. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وتلميذه ابن القيم[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

وجه الدلالة: أن ﷻ تعالى لم يشترط في البيع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام، وبما يبيع به عموم الناس، أكثر ممن يماكس عليه، وقد يكون بعدها مغبوناً[4].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه. قال: هو لك يا رسول الله. قال: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ. فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت))[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اشترى من عمر رضي الله عنه بعيره، ووهبه لابنه، ولم يقدر ثمنه[6].

ويناقش: بأنهما قد لا يرضيا بثمن مقدر[7].

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع ٣/٣٧٢.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١٨٠).

(٣) بدائع الفوائد ٤/٨٥٢.

(٤) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٦٥).

(٥) سبق تخريجه، في: ص١٩٥.

(٦) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٦٥).

(٧) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٦٥).

ويجاب عنه: بأنهما على اختيارهما، إن تراضيا بثمن مقدر وإلا ترادا السلعة(١).

الدليل الثالث: أن هذا مما جرى عليه عمل المسلمين دائماً، ولا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحم، ومن الفاكهي الفاكهة، ومن البقال الطعم، ولا يقدرون الثمن، بل يترضون بالسعر المعروف(٢).

الدليل الرابع: أنه إذا جاز النكاح بلا تحديد مهر، ويرد إلى مهر المثل، فالبيع بلا تقدير ثمن، ويرجع فيه إلى عوض المثل من باب أولى؛ لأن العوض في النكاح منصوص عليه في القرآن، ومع ذلك صح من دون تسمية، بخلاف البيع لم ينص على عوضه، فكان أحرى بالجواز(٣).

ويناقش بأن: الصداق في النكاح، دخيل غير مقصود، ولا ركن(٤).

ويجب عنه: بأنه عوض مقصود، تنكح عليه المرأة، ويرد بالعيب، وتطالب به، وتمنع نفسها من التسليم قبل قبضه(٥).

الدليل الخامس: أنه لو قال: أعتق عبدك عني، وعليَّ ثمنه، فإنه معاوضة بثمن المثل، وهذا صحيح عند عامة الفقهاء، فدل على جواز البيع بثمن المثل(٦).

الدليل السادس: أنه إذا جاز للشفيع، أخذ الشقص المشفوع، بالثمن الذي اشترى به المشتري، وهو لا يعلم مقداره، فكذلك هنا(٧).

الدليل السابع: أنه إذا كان قد رضي أن يشتري له وكيله، الذي وكله وكالة مطلقة، مع

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٦٥)، بدائع الفوائد ٨٥٢/٤.

(٣) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٦٥)، مجموع الفتاوى ٣٤٤/٢٩، بدائع الفوائد ٨٥٢/٤.

(٤) انظر: بدائع الفوائد ٨٧٥/٤.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٧١)، مجموع الفتاوى ٥٢٠/٢٩.

(٧) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٢٢).

علمه أنه يشتري له بثمن المثل، وهو لا يعلم مقداره، فلأن يرضى من نفسه أن يشتري بثمن المثل، وهو لا يعلم قدره، أولى[١].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو جواز البيع وإن لم يسم الثمن ويرجع فيه للعرف والعادة؛ للاعتبارات التالية:

١- أن حاجة الناس لهذه المعاملة، تجرى مجرى الضرورة. قال ابن القيم: "والمحرمون له، لا يكادون يخلصون منه، فإن الرجل يعامل اللحام، والخباز، والبقال، ويأخذ كل يوم ما يحتاج إليه من غير تقدير ثمن المثل، الذي ينقطع به"[٢].

وقال: "وكذلك البيع والشراء بالسعر، لم يزل واقعاً في الإسلام، حتى أن من أنكره، لا يجد منه بداً؛ فإنه يأخذ من اللحام والخباز وغيرهما كل يوم، ما يحتاج إليه من غير أن يساومه على كل حاجة، ثم يحاسبه في الشهر أو العام، ويعطيه ثمن ذلك، فما يأخذه كل يوم، إنما يأخذه بالسعر، الواقع من غير مساومة"[٣].

٢- أن البيع بالسعر، وهو ثمن المثل، أيسر، وأعدل، وأكثر توسعة على الناس، مقصود شرعاً، بخلاف من يعامل الناس بالتعقيدات المشترطة في البيع، ومنها: تعليق صحة البيع على تسمية مقدار الثمن. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولهذا من عامل الناس بها، استثقلوه ونفروا منه"[٤].

سبب الخلاف:

أن بعض الفقهاء ظنوا أن الغرر صفة للبيع نفسه، وأن النبي ﷺ نهي عن البيع الذي هو

---

(١) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٢٣).

(٢) بدائع الفوائد ٤/٨٥٢.

(٣) بدائع الفوائد ٤/٨٧٥.

(٤) العقود لابن تيمية (ص١٧٢).

غرر، وليس كذلك، بل نهى عن بيع المبيع الذي هو غرر، فالمبيع نفسه هو الغرر، كالثمرة قبل بدو صلاحها[1].

---

(١) انظر: العقود لابن تيمية (ص٢٢٤).

المسألة الرابعة

التسعير[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "التسعير: منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز. فإذا تضمن ظلم الناس، وإكراههم بغير حق، على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب. فأما الأول: فمثل ما روى أنس ﷺ قال: ((غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟ فقال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله، ولا يطلبني أحد بمظلمة، ظلمتها إياه في دم ولا مال))[2]. فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف، من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر: إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله. فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها، إكراه بغير حق.

وأما الثاني: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها، إلا بزيادة على

---

(١) **التَّسْعِيرُ لغة:** تقدير السعر. والسِّعْرُ: هو الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه: أسعار، وأسعروا وسعروا تسعيراً: اتفقوا على سعر. والسعر: مأخوذ من سعر النار، إذا أوقدها ورفعها؛ لأن السعر يوصف عادة بالارتفاع. انظر: لسان العرب ٣٦٥/٤، الصحاح للجوهري ٢٤٨/٢، مادة (سعر).

واصطلاحاً: أن يسعر الإمام أو نائبه على الناس سعراً، ويجبرهم على التبايع به. (كشاف القناع ١٨٧/٣).

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٧٢/٣: كتاب التجارات: باب في التسعير، برقم (٣٤٥١). والترمذي، في: سننه ٦٠٥/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، برقم (١٣١٤)، وقال: "حسن صحيح". وابن ماجة، في: سننه ٧٤١/٢: كتاب البيوع، باب من كره أن يسعر، برقم (٢٢٠٠). والدارمي، في: سننه ١٨٩/١: كتاب البيوع، باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين، برقم (٢٥٨٧). والإمام أحمد، في: المسند ٤٦/٢٠، برقم (١٢٥٩١). وابن حبان، في: صحيحه ٣٠٧/١١، برقم (٤٩٣٥). والبيهقي، في: الكبرى ٢٩/٦، برقم (١١٤٧٤). قال ابن حجر في(التلخيص ٣٦/٣): "وإسناده على شرط مسلم". وقال الشيخ الألباني: (صحيح). انظر: حديث رقم: (١٨٤٦)، في: صحيح الجامع.

القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به"[1].

وفي موضع، قال: "وإذا كانت حاجة الناس تندفع، إذا عملوا ما يكفي الناس، بحيث يشتري إذ ذاك بالثمن المعروف، لم يحتج إلى تسعير. وأما إذا كانت حاجة الناس، لا تندفع إلا بالتسعير العادل، سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على كراهية التسعير للناس، وأنه لا يجوز. حكاه الوزير ابن هبيرة[3].

٢- واتفقوا على أنه: لا يُسَعْرُ على الجُلَّاب. قال ابن رشد[4]- الجد-: "أما الجلاب: فلا اختلاف في أنه لا يسعر عليهم شيء، مما جلبوه للبيع"[5].

٣- اتفق الفقهاء على وجوب التسعير، إذا كانت السلع محصورة في أناس معينين، لا تباع إلا لهم، ولا يقوم ببيعها إلا هم، ويُمنع من سواهم. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "... وأبلغ من هذا: أن يكون الناس قد التزموا، ألا يبيع الطعام أو غيره، إلا أناس معروفون، لا تباع تلك

---

(١) مجموع الفتاوى ٧٦/٢٨-٧٧.

(٢) مجموع الفتاوى ١٠٥/٢٨.

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (ص٤١٣)، ولعل المراد: الكراهة التحريمية؛ لقوله: "وأنه لا يجوز".

(٤) هو: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، أبو الوليد، الإمام العلامة، شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة، ولد سنة ٤٥٥هـ، ومن تصانيفه: كتاب "المقدمات الممهدات"، و"البيان والتحصيل". وتوفي في سنة ٥٢٠هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٥٠١/١٩، الديباج المذهب ٢٤٨/٢، شجرة النور الزكية ١٩٠/١).

(٥) البيان والتحصيل ٣١٣/٩. **قلت**: هو متعقب بقول الباجي في (المنتقى٣٥٠/٦): "الباب الثاني في تبيين من يختص به ذلك من البائعين: لا خلاف في أن ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه. وأما الجالب، ففي كتاب محمد: لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس، وقال ابن حبيب: لا يبيعون ما عدا القمح والشعير إلا بمثل سعر الناس، وإلا رفعوا، كأهل الأسواق".

السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم. فلو باع غيرهم ذلك مُنِعَ... فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع. وحقيقته: إلزامهم ألا يبيعوا، أو لا يشتروا، إلا بثمن المثل"(١).

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في التسعير، في مواضع:

الموضع الأول: التسعير عند الحاجة:

واختلفوا فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز إذا تعدى أرباب الطعام عن القيمة، تعدياً فاحشاً. وهو ضعف القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا به، بعد مشورة أهل الرأي والبصيرة، وهو قول الحنفية(٢).

واستدلوا بأن: الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة(٣).

ويناقش بأن: الإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولي من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن. وإذا تقابل الأمران، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم(٤).

القول الثاني: يجوز إذا كان الإمام عدلاً، ورآه مصلحة، بشرط أن يجمع وجوه أهل السوق، ويحضر غيرهم؛ استظهاراً على صدقهم، ويحدد سعراً، يكون فيه مصلحة لهم

---

(١) مجموع الفتاوى ٧٧/٢٨.

(٢) تبيين الحقائق ٢٨/٦، البحر الرائق ٢٣٠/٨، مجمع الأنهر ٢١٥/٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥٧٣/٩.

(٣) الهداية شرح البداية ٩٣/٤، المحيط البرهاني ٣١٦/٧، الجوهرة النيرة ٣٨٧/٢، البحر الرائق ٢٣٠/٨.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٢٤٨/٥، مجلة البحوث الإسلامية ٣٤٥/٤٤، بحث: التسعير في الفقه الإسلامي لمحمد عوده.

وللجمهور. وهو قول المالكية(١).

واستدلوا بأن: الإمام مندوب إلى فعل المصالح، فإذا رأى في التسعير مصلحة، عند تزايد الأسعار، جاز له فعله(٢).

ويناقش بأنه: غير مسلم، بل فيه فساد، وغلاء للأسعار؛ لأن الجالب إذا سمع بالتسعير، امتنع من الجلب، فزاد السعر، وقلَّ الجلب والقوت. وإذا سمع بالغلاء، وتمكين الناس من بيع أموالهم كيف اختاروا، جلب ذلك؛ طلباً للفضل فيه، وإذا حصل الجلب، اتسعت الأقوات، ورخصت الأسعار(٣).

القول الثالث: يحرم التسعير مطلقاً، ولو في عام الغلاء، وهو أصح الوجهين عند الشافعية(٤)، واختاره ابن المنذر(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة(٦)، وهو قول الظاهرية(٧).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

ووجه الدلالة: أن إلزام صاحب السلعة، بالبيع بما لا يرضي به، مناف لما في هذه الآية،

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٧٣٠/٢، المنتقى شرح الموطأ ٣٥١/٦-٣٥٢، البيان والتحصيل ٣١٤/٩، إرشاد السالك (ص١٤٦)، التاج والإكليل ٣٨٠/٤.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٥١/٦، البيان والتحصيل ٣١٤/٩.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤١٠/٥.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٨/٥، المهذب ٢٩٢/١، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢٧/٤، مغني المحتاج ٣٨/٢، نهاية المحتاج ٤٧٣/٣. وقال النووي في (روضة الطالبين ٤١١/٣): "والوجه الثاني: يجوز في وقت الغلاء دون الرخص. وقيل: إن كان الطعام مجلوباً، حرم التسعير. وإن كان يزرع في البلد، ويكون عند القناة، جاز".

(٥) الإشراف لابن المنذر ٥٥/٦.

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢/٢، الفروع وتصحيح الفروع ١٧٨/٦، المبدع شرح المقنع ٣٨٦/٣، الإنصاف ٢٤٤/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٦/٢، كشاف القناع ١٨٧/٣، مطالب أولي النهى ٦٢/٣.

(٧) المحلى ٤٠/٩.

من اعتبار الرضى[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه كما لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق، مثل: بيع المال لقضاء الدين الواجب، والنفقة الواجبة، والبيع للمضطر إلى طعام أو لباس، وبيع الغراس والبناء الذي في ملك الغير، فإن لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل[2].

والثاني: أن التسعير لا يخالف هذه الآية الكريمة؛ لأن التسعير ما هو إلا إلزام للتجار، ببيع السلعة بسعر المثل، الذي يراعى عند تحديده مصلحة البائع والمشتري، وعلى هذا فلا يكون فيه أكل لأموال الناس بالباطل، بل على العكس من ذلك نجد أن ترك الحرية المطلقة للتجار ليبيعوا بأزيد من القيمة الحقيقية للسلعة، مستغلين في ذلك حاجة الناس لها، هو بعينه أكل أموال الناس بالباطل[3].

الدليل الثاني: عن أنس ﵁، قال: ((غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟ فقال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ﷿ ولا يطلبني أحد بمظلمة، ظلمتها إياه في دم ولا مال))[4].

الدليل الثالث: عن أبي هريرة ﵁، قال: ((جاء رجل فقال: يا رسول الله سعر. فقال: بل ادعو الله. ثم جاء رجل آخر، فقال: يا رسول الله سعر. فقال: بل الله يخفض ويرفع))[5].

---

(١) انظر: المحلى ٤١/٩، نيل الأوطار ٢٤٨/٥.

(٢) انظر: الطرق الحكمية (ص٣٥٧)

(٣) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٢٤٠/٤، بحث: التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، د. محمد الصالح.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٥١٩.

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٧٢/٣: كتاب البيوع: باب في التسعير، برقم (٣٤٥٠). والإمام أحمد، في: المسند ٤٤٣/١٤، برقم (٨٨٥٢). والطبراني، في: الأوسط ١٣٦/١، برقم (٤٢٧). والبيهقي، في: الكبرى ٢٩/٦، برقم (١١٤٧٣). قال الهيثمي، في (المجمع ١٧٨/٤): "رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح". وقال ابن حجر في(التلخيص ٣٦/٣): "وإسناده حسن".

ووجه الدلالة منهما: يتبين من وجهين[1]:

أحدهما: أن الرسول ﷺ امتنع عن التسعير، مع أن الصحابة ﷺ طلبوا منه ذلك، وتكرر الطلب منهم، ومع ذلك لم يسعر، فلو كان التسعير جائزاً لأجابهم إلى طلبهم.

والثاني: أن الرسول ﷺ علل امتناعه عن التسعير بأنه ظلم، والظلم حرام. وعلى هذا يكون التسعير حراماً.

ويناقش بأن: هذه قضية معينة، وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً، امتنع من بيع يجب عليه، أو عمل يجب عليه، أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل. ومعلوم أن الشيء إذا قلّ، رغب الناس في المزايدة فيه. فإذا كان صاحبه قد بذله، كما جرت به العادة، ولكن الناس تزايدوا فيه، فهنا لا يسعر عليهم[2].

الدليل الرابع: عن عمر ﷺ: ((أنه مر بحاطب ﷺ بسوق المصلى، وبين يديه غرارتان[3] فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين لكل درهم. فقال له عمر ﷺ: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف، تحمل زبيباً، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت، فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً فى داره، فقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة منى ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع))[4].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ رجع عن التسعير، والإلزام به، بعد ما رأى أنه أخطأ، واعترف بأنه ما قاله لحاطب بالسوق، إنما كان اجتهاداً منه. فدل ذلك على أن التسعير

(١) انظر: المغني ٣١١/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٤/٤. وراجع: الاستذكار لابن عبد البر ٤١٣/٦، الإشراف لابن المنذر ٥٥/٦، الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٩/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٩٥/٢٨، الطرق الحكمية (ص٣٧٤). وراجع: إرشاد السالك (ص١٤٦).

(٣) الغِرَارَةُ: وعاء من الخيش ونحوه، يوضع فيه القمح ونحوه. المعجم الوسيط ٦٤٨/٢.

(٤) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٢٩/٦، برقم (١١٤٧٧). وقال ابن حزم في (المحلى ٤٠/٩): "لا يصح عن عمر".

غير جائز[1].

ويناقش من وجوه[2]:

أحدها: أنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ.

والثاني: أنه لا يصح عن عمر رضي الله عنه؛ لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر رضي الله عنه إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط.

والثالث: أنه لو صح عنه، إنما أراد بقوله: "إما أن تزيد في السعر"، يريد: أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن؛ لما جاء عن عمرو بن شعيب، قال: ((وجد عمر حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنهما، يبيع الزبيب بالمدينة، فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مدين. فقال عمر رضي الله عنه: تبتاعون بأبوابنا وأفنيتنا وأسواقنا، تقطعون في رقابنا، ثم تبيعون كيف شئتم. بع صاعاً، وإلا فلا تبع في أسواقنا، وإلا فسيروا في الأرض، ثم اجلبوا، ثم بيعوا كيف شئتم))[3].

الدليل الخامس: أن إجبار الناس على بيع أموالهم، بغير ما تطيب به أنفسهم، ظلم لهم، مناف لملكها لهم. وهم مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها، ولا شيئاً منها، بغير طيب أنفسهم، إلا في المواضع التي تلزمهم، وهذا ليس منها، والتسعير عليهم: إيقاع حجر في أموالهم، وذلك غير جائز، فيمن جاز أمره، ونفذ تصرفه[4].

ويناقش بأن: التسعير منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز. فإذا تضمن ظلم الناس، وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل: إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل،

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٧/٥، المغني ٣١١/٦.

(٢) انظر: المحلى ٤٠/٩-٤١.

(٣) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٢٠٧/٨، برقم (١٤٩٠٦).

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٥١/٦، مختصر المزني (ص٩٢)، الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٧/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢٧/٤، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٤/٤.

ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب[1].

الدليل السادس: أن الإمام مندوب إلى النظر في مصالح الكافة، وليس نظره في مصلحة المشتري، بأولى من نظره في مصلحة البائع لوفور الثمن ، وإذا تقابل الأمران، وجب تفريق الفريقين في الاجتهاد لأنفسهم، فيجتهد المشتري في الاسترخاص، ويجتهد البائع في وفور الربح[2].

ويناقش بأن: الإمام إذا جمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، فسألهم كيف يشترون، وكيف يبيعون، فرأى شططاً، نازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد، حتى يرضوا به، ولم يجبرهم على التسعير، ولكن عن رضى. فإنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس[3].

الدليل السابع: أنه سبب الغلاء؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك، لم يقدموا بسلعهم بلداً، يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون. ومن عنده البضاعة، يمتنع من بيعها، ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها، ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار، ويحصل الأضرار بالجانبين: جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه. فيكون التسعير بهذا حراماً[4].

ويناقش بأن: ولي الأمر يملك من الوسائل، ما يحمل به الجالبين على القدوم، لبيع ما بأيديهم من السلع، ولديه القدرة على استخراج السلع من مخابئها. كما يمكنه أن يقوم هو بالجلب، وبيع السلع بسعر التكلفة، فيحمل بذلك التجار على بيع ما لديهم من البضائع، فيقضي بذلك على الاحتكار والاستغلال[5].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٧٦/٢٨، الطرق الحكمية (ص٣٥٥).

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٩/٥-٤١٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات ٤٥١/٦، المنتقى شرح الموطأ ٣٥١/٦-٣٥٢.

(٤) انظر: المغني ٣١٢/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٤/٤. وراجع: فتح العزيز شرح الوجيز ١٢٧/٤.

(٥) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٢٤٥/٤، بحث: التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، د. محمد الصالح.

القول الرابع: وجوب التسعير، إذا اضطر الناس إليه، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[١]، وتلميذه ابن القيم[٢].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: ((من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق))[٣].

ووجه الدلالة: أن الشارع لم يعط المالك، الحق بأخذ زيادة على القيمة، حيث أوجب إخراج الشيء من ملكه بعوض المثل؛ لمصلحة تكميل العتق. وهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع بقيمة المثل، إنما هو التسعير في الحقيقة؛ حيث إنه من جنس سلطة الشريك في انتزاع الشقص، المشفوع فيه من يد المشتري، بثمنه الذي ابتاعه به، لا بزيادة عليه؛ لأجل مصلحة التكميل لواحد، فكيف بما هو أعظم، كحاجة المسلمين إلى الطعام والشراب واللباس، وغير ذلك من مصلحة عامة، ليس الحق فيها لواحد بعينه، وتقدير الثمن فيها بثمن المثل، على من وجب عليه البيع، أولى من تقديره لتكميل الحرية الذي وجب على الشريك المعتق، فلو لم يقدر فيها الثمن، لتضرر بطلب الشريك الآخر ما شاء[٤].

ويناقش بأنه: لا دلالة فيه على جواز التسعير، وإنما أمر النبي ﷺ بتقويم العبد بثمن المثل، وذلك لضرورة تكميل الحرية، وهو حق لله[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٠٥/٢٨. قال: "وأما إذا كانت حاجة الناس، لا تندفع إلا بالتسعير العادل، سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط".

(٢) الطرق الحكمية (ص٣٨٣-٣٨٤). قال: "وجماع الأمر: أن مصلحة الناس، إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط".

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٤٤/٣: كتاب الشركة، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، برقم (٢٥٢٢). ومسلم، في صحيحه ١١٣٩/٢: كتاب العتق، أول حديث، برقم (١٥٠١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٩٦/٢٨-٩٧، الطرق الحكمية (ص٣٧٥-٣٧٦).

(٥) انظر: التسعير شروطه وحكمه، د. ماهر الحولي (ص١٤).

الدليل الثاني: عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ نهى الحاضر العالم بالسعر، أن يتوكل للبادي الجالب للسلعة؛ لأنه إذا توكل له، مع خبرته بحاجة الناس، أغلى الثمن على المشتري، فنهاه عن التوكل له، مع أن جنس الوكالة مباح؛ لما في ذلك من زيادة السعر على الناس[2].

ويناقش بأن: محمل النهي، إذا كان أهل البلد في عوز، أي: حاجة أو قحط، وهو يبيع من أهل البدو، طمعاً في الثمن الغالي؛ للإضرار بهم، وهم جيرانه. أما إذا لم يكن كذلك، فلا بأس؛ لانعدام الضرر[3].

الدليل الثالث: عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه، فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار))[4].

وجه الدلالة منه: أنه نهى عن ذلك؛ لما فيه من ضرر البائع هنا. فإذا لم يكن قد عرف السعر، وتلقاه المتلقي قبل إتيانه إلى السوق، اشتراه المشتري بدون ثمن المثل، فغبنه. فأثبت النبي ﷺ لهذا البائع الخيار[5].

ويمكن أن يناقش بأن: النهي مختص بهذه الصورة دون غيرها.

الدليل الرابع: عن سمرة بن جندب ﷺ: ((أنه كانت له عَضُدٌ[6] من نخل في حائط رجل من الأنصار. قال: ومع الرجل أهله. قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به، ويشق عليه،

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٥٧/٣: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، برقم (١٥٢٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٢/٢٨، الطرق الحكمية (ص٣٨١).

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٦٨/٤، شرح فتح القدير ٤٧٨/٦.

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٥٧/٣: كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، برقم (١٥١٩).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٢/٢٨، الطرق الحكمية (ص٣٨١).

(٦) أي: طريقة من النخل. (النهاية لابن الأثير ٢٥٢/٣). وقال الخطابي في (غريب الحديث ٤٨٨/١): "وإنما هو عضيد من نخل، يريد نخلاً لم تبسق ولم تطل. قال الأصمعي: إذا صار للنخلة جذع يتناول منه المتناول، فتلك النخلة العضيد". وانظر: معجم النباتات والزراعة ٢٣٦/١.

فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى. فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى. قال: فهبه له ولك كذا وكذا، أمراً رغبه فيه فأبى. فقال: أنت مضار. فقال رسول الله ﷺ للأنصارى: اذهب فاقلع نخله))[1].

وجه الدلالة: أنه أوجب عليه إذا لم يتبرع بها، أن يبيعها، فدل على وجوب البيع عند حاجة المشتري. وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره بسعر المثل[2].

ويناقش بأنه: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا يتبرع بها. ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه.

الدليل الخامس: أنه يجوز للشريك انتزاع الشقص المشفوع فيه من يد المشترى، بثمنه الذي ابتاعه به، لا بزيادة عليه؛ لأجل مصلحة التكميل لواحد، فكيف بما هو أعظم من ذلك. فإذا جوز له انتزاعه منه بالثمن، الذي وقع عليه العقد، لا بما شاء المشتري من الثمن؛ لأجل هذه المصلحة الجزئية، فكيف إذا اضطر إلى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب، وغيرها، فعلى ولي الأمر أن يجبرهم على ذلك بمثل الثمن، لا بما يريدونه من الثمن[3].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أنه إذا لم تندفع حاجة الناس إلا بالتسعير، وجب التسعير عليهم تسعير عدل، لا وكس فيه ولا شطط؛ للأسباب التالية:

١- أن ترك الحرية للناس في البيع والشراء، بأي ثمن دون تسعير، هو: أمر مباح في الأصل، ولكن إذا أدى إلى الاستغلال والجشع، والتحكم في ضروريات الناس، فيسعر عليهم

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣/٣١٥: كتاب الأقضية: باب في القضاء، برقم (٣٦٣٦). البيهقي، في: الكبرى ٦/١٥٧، برقم (١٢٢٣٠). وضعفه الشيخ الألباني، في: السلسلة الضعيفة ٣/٥٥٥، حديث رقم (١٣٧٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/١٠٤، الطرق الحكمية (ص٣٨٢-٣٨٣).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٩٧، الطرق الحكمية (ص٣٧٦).

سداً للذريعة، وهو أصل معتبر شرعاً.

٢- القول بالتسعير، يتفق والقاعدة الفقهية: "يتحمل الضرر الخاص؛ لأجل دفع ضرر العام"[(١)]. فالتسعير يلحق به الضرر للتجار، ولكنه ضرر خاص مغتفر؛ لأجل دفع ضرر عام، وهو حاجة الناس للسلع، التي تعدى أربابها في بيعها بغبن فاحش[(٢)].

٣- أن التسعير المتعلق بالخدمات الأساسية، التي يقوم عليها معاش الناس، يعمل على طمأنة المستهلك، من توالي ارتفاع المستوى العام للأسعار، فيحدُّ ذلك من الشراء، الذي يستبق به الناس ارتفاع الأسعار، مع عدم حاجتهم لتلك المشتريات.

الموضع الثاني: أن يحد لأهل السوق سعراً، لا يتجاوزونه، مع قيامهم بالواجب:

واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: المنع منه، وهو قول جمهور العلماء[(٣)]: الحنفية[(٤)]، والمشهور من مذهب المالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم[(٨)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٧)، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص١١٥).

(٢) انظر: المحيط البرهاني ٣١٥/٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٧)، البحر الرائق ٢٣٠/٨

(٣) مجموع الفتاوى ٩٣/٢٨، قال: "فهذا منع منه جمهور العلماء، حتى مالك نفسه في المشهور عنه".

(٤) الموطأ رواية محمد بن الحسن ٢٠١/٣، قال: "لا ينبغي أن يُسَعْر على المسلمين، فيقال لهم: بيعوا كذا وكذا، بكذا وكذا، ويجبروا على ذلك. وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا". بداية المبتدي (ص٢٢٤)، قال: "ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس". وانظر: البحر الرائق ٢٣٠/٨، حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٩.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٣٤٩/٦، قال: "وأما الضرب الثاني من التسعير: فهو أن يحد لأهل السوق، سعر ليبيعون عليه، فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك، وبه قال: ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد". وانظر: البيان والتحصيل ٣١٤/٩، إرشاد السالك (ص١٤٦).

(٦) المهذب ٢٩٢/١، قال: "لا يحل للسلطان التسعير". روضة الطالبين ٤١١/٣، قال: "وهو حرام في كل وقت، على الصحيح". وانظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٨/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٨، أسنى المطالب ٣٨/٢.

(٧) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٢/٢، قال: "ولا يحل التسعير". مطالب أولي النهى ٦٢/٣، قال: "يحرم التسعير على الناس ، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون". وراجع عند الحنابلة: المغني ٣١١/٦، الإنصاف ٢٤٤/٤.

(٨) في: ص٥١٩.

واستدلوا: بما استدل به المانعين من التسعير مطلقاً، كما تقدم[1].

القول الثاني: جواز التسعير عليهم، وهو رواية عند المالكية[2].

ووجهه: ما يجب من النظر في مصالح العامة، والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر، الذي يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحاً، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس[3].

ويناقش: بما تقدم، وهو: أنه قد يحمل التسعير أصحاب السلع إلى أن يمتنعوا من بيعها، بل يكتموها فيطلبها المستهلكون فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها؛ ليصلوا إليها، فتغلو بذلك الأسعار. ويحصل الإضرار بالجانبين: جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه[4].

الترجيح:

تبين مما سبق أن الراجح إن شاء الله– هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو تحريم التسعير عند قيام الناس بالواجب؛ للأسباب التالية:

١– أن التسعير: قيد يوضع على حرية التعامل، لا يؤتى به إلا للضرورة، ودفعاً للحرج.

---

(١) في: ص٥٢٢، وما بعدها.

(٢) النوادر والزيادات ٤٤٩/٦، قال: "وروى أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل، ولحم الإبل نصف رطل، وإلا خرجوا من السوق. قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق". وانظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٥١/٦، البيان والتحصيل ٣١٤/٩.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٥١/٦.

(٤) انظر: ص٥٢٦.

والقاعدة الفقهية، تقول: "الضرورة تقدر بقدرها"[1]، ومن ثم يجب أن يكون بقدر الضرورة التي تستوجبه، وحيث انعدمت حَرُمَ التسعير.

٢- أن التجار في السوق، وكذلك المنتجون والمستوردون، يكتمون السلع ويخفونها عادة؛ فراراً من التسعير الإلزامي، فيطلبها المحتاجون، فلا يجدونها، فيضطرون إلى رفع أثمانها، ليحصلوا عليها، ويسدوا بها حاجتهم، وهذه هي: (السوق السوداء)، وبذلك يصبح التسعير الإلزامي صورياً، لا ينفذ ولا يتم التعامل على أساسه. ومن المعلوم أن أسلوب (السوق السوداء)، هو من أكبر العوامل التي تهدم اقتصاد الدولة[2]، وليس هذا موضع تقريره.

٣- أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمرها، الخامس بالكويت من ١- ٦ جمادى الأول١٤٠٩هـ، قرر: أن ولي الأمر لا يتدخل بالتسعير، إلاّ حيث خللاً واضحاً في السوق والأسعار، ناشئاً من عوامل مصطنعة. فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة، التي تقضي على تلك العوامل، وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش[3].

الموضع الثالث: التسعير عند البيع بأنقص من سعر السوق:

واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: أن من حط سعراً، أُمِرَ باللحاق بسعر السوق، فإن أبى أُخْرِجَ منه، وهو قول المالكية[4]، ووجه عند الحنابلة[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٤).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٣٤٢/٤٤-٣٤٣، بحث: التسعير في الفقه الإسلامي لمحمد عوده. وراجع: أصول الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق يونس المصري (ص١٤١).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٧٠)، قرار رقم: ٤٦ (٥/٨).

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٧٣٠/٢، التلقين ١٥٢/٢، المنتقى شرح الموطأ ٣٤٩/٦، القوانين الفقهية (ص١٦٩).

(٥) الفروع وتصحيح الفروع ١٧٨/٦، الإنصاف ٢٤٤/٤.

الدليل الأول: عن سعيد بن المسيب: ((أن عمر بن الخطاب ﷺ، مر بحاطب بن أبي بلتعة ﷺ، وهو يبيع زبيباً له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب ﷺ: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا))[1].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر حاطباً، بالبيع بسعر السوق، أو القيام منه، مما يدل على مشروعية الإلزام، بالبيع بسعر السوق، وعدم النقص عنه[2].

ويناقش بأنه: قد رواه الشافعي تاماً، وهو أن عمر ﷺ حاسب نفسه، ثم عاد إلى حاطب ﷺ، فقال: إن الذي قلت ليس بعزيمة مني، ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد. فكان هذا من أدل دليل، على أن التسعير لا يجوز[3].

الدليل الثاني: أن في ذلك إضراراً بالناس، إذا زاد تبعه أصحاب المتاع، وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع[4].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن قولكم، هو: الضرر على أهل البلد كلهم، وعلى المساكين، وعلى هذا المحسن إلى الناس. ولا ضرر في ذلك على أهل السوق؛ لأنهم إن شاؤوا أن يرخصوا كما فعل هذا، فليفعلوا، وإلا فهم أملك بأموالهم، كما هذا أملك بماله[5].

والثاني: أن الضرر موجود، فيما إذا باع في بيته، ولا يمنع منه[6].

---

(١) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ٦٥١/٢، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، برقم (١٣٢٨). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٢٠٧/٨، برقم (١٤٩٠٥). والبيهقي، في: الكبرى ٢٩/٦، برقم (١١٤٧٦). قال الشيخ عبد القادر الأرنؤوط في (جامع الأصول ٥٩٤/١): "وإسناده صحيح".

(٢) انظر: الاستذكار ٤١١/٦، المنتقى شرح الموطأ ٣٤٩/٦، شرح الزرقاني ٣٨١/٣.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤١٠/٥، المغني ٣١٢/٦.

(٤) انظر: شرح الزرقاني ٣٨١/٣، المغني ٣١١/٦.

(٥) انظر: المحلى ٤١/٩.

(٦) انظر: المغني ٣١٢/٦.

القول الثاني: يحرم التسعير على من باع بأقل من سعر السوق، بأن يبيع كالناس، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[1]، وهو ظاهر كلام شيخ الإسلام، كما تقدم[2].

واستدلوا: بأدلة المانعين من التسعير.

الترجيح:

تبين مما سبق، أن الرأي الراجح- إن شاء الله تعالى- هو رأي الحنابلة، القائل: بحرمة التسعير، في حالة البيع بسعر أقل من سعر السوق؛ لما في ذلك من مصلحة عامة للناس.

قال ابن رشد: "وقد ذهب بعض الناس، إلى أن الواحد والاثنين من أهل السوق، ليس لهم أن يبيعوا بأرخص مما يبيع أهل السوق؛ لأنه ضرر بهم. وهو غلط ظاهر؛ إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع، والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك، إن فعله لوجه الناس، ويؤجر إن فعله لوجه الله تعالى"[3].

الموضع الرابع: الأشياء التي يجري فيها التسعير:

اختلف الفقهاء الذين أجازوا التسعير، فيما يدخله التسعير، على أقوال:

القول الأول: يختص التسعير بالمكيل والموزون، مأكولاً كان أو غير مأكول، دون غيره من المبيعات، التي لا تكال ولا توزن. وهو قول بعض المالكية[4].

ووجهه: أن المكيل والموزون مما يرجع إلى المثل، فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد. وغير المكيل والموزون، لا يرجع فيه إلى المثل، وإنما يرجع فيه إلى القيمة، ويكثر

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ١٧٨/٦، الإنصاف ٢٤٤/٤، قال: "ويحرم قوله: بع كالناس، على الصحيح من المذهب".

(٢) في: ص٥٢٠.

(٣) البيان والتحصيل ٣٠٦/٩.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٣٥٠/٦.

اختلاف الأغراض في أعيانه، فلما لم يكن متماثلاً، لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد[١].

القول الثاني: يكون التسعير في القوتين فقط: قوت البشر، وقوت البهائم، وهو قول لبعض الحنفية[٢]، وهو قول الشافعية[٣].

القول الثالث: يسعر كل ما يحتاج الناس إلى تسعيره، سواء في الأموال، أو في الأعمال، وهو قول للحنفية[٤]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وتلميذه ابن القيم[٦].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولي الأمر: إن أجبر أهل الصناعات على ما تحتاج إليه الناس من صناعاتهم، كالفلاحة والحياكة والبناية، فإنه يقدر أجرة المثل، فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك، ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك، حيث تعين عليه

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣٥٠/٦-٣٥١.

(٢) الدر المختار ٥٧٤/٩. قال: "قلت: وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير، وبه صرح العتابي وغيره ". وفي حاشية ابن عابدين عليه ٥٧٤/٩، قال: " قوله: "وأفاد أن التسعير في القوتين"، أي: قوت البشر، وقوت البهائم؛ لأنه ذكر التسعير في بحث الاحتكار، تأمل".

(٣) روضة الطالبين ٤١١/٣، قال: "وحيث جوزنا التسعير، فذلك في الأطعمة، ويلحق بها علف الدواب على الأصح".

(٤) الدر المختار ٥٧٤/٩، قال: "إذا تعدى أرباب غير القوتين، وظلموا على العامة، فيسعر عليهم الحاكم، بناء على ما قال أبو يوسف: ينبغي أن يجوز، ذكره القهستاني. فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر ،كما تقرر، فتدبر". وفي حاشية ابن عابدين عليه ٥٧٤/٩، قال: "قوله: "بناء على ما قال أبو يوسف"، أي: من أن كل ما أضر بالعامة حبسه، فهو احتكار، ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً. قال "ط": وفيه أن هذا في الاحتكار لا في التسعير اهـ. قلت: نعم، ولكنه يؤخذ منه قياساً واستنباطا بطريق المفهوم، ولذا قال: بناء على ما قال أبو يوسف، ولم يجعله قوله، تأمله. على أن ما تقدم: أن الإمام يرى الحجر إذا عم الضرر، كما في المغني الماجن، والمكاري المفلس، والطبيب الجاهل. وهذه قضية عامة، فتدخل مسألتنا فيها؛ لأن التسعير حجر معنى؛ لأنه منع عن البيع بزيادة فاحشة، وعليه فلا يكون مبنياً على قول أبي يوسف فقط، كذا ظهر لي، فتأمل".

(٥) مجموع الفتاوى ١٠٤/٢٨-١٠٥.

(٦) الطرق الحكمية ٣٨٣/١-٣٨٤.

العمل، وهذا من التسعير الواجب. وكذلك إذا احتاج الناس إلى من يصنع لهم آلات الجهاد، من سلاح وجسر للحرب وغير ذلك، فيستعمل بأجرة المثل، لا يمكن المستعملون من ظلمهم، ولا العمال من مطالبتهم بزيادة على حقهم، مع الحاجة إليهم، فهذا تسعير في الأعمال. وأما في الأموال: فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد، فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المثل، ولا يمكنون من أن يحبسوا السلاح حتى يتسلط العدو، أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون"(١).

الترجيح:

يتبين مما سبق أن الراجح إن شاء الله تعالى، هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن التسعير يختص بكل الأشياء، التي يحتاج الناس إلى تسعيرها؛ ولا تندفع حاجتهم إلا به؛ للأسباب التالية:

١- حاجة الناس لا تتوقف عند الطعام والشراب وعلف البهائم، بل أكثر من ذلك فيما يتعلق بوقود السيارات، والبوتاغاز، ومواد البناء من سباكة، وكهرباء، وأسمنت، وغيرها، وأجرة الفنادق والشقق، والنقل العام، وفواتير الكهرباء والماء والاتصالات، أو فيما يتعلق بالدواء، وكشف الطبيب، وما يتبع ذلك من تحاليل وأشعة. وصدق شيخ الإسلام في قوله: "وأما إذا كانت حاجة الناس، لا تندفع إلا بالتسعير العادل، سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط"(٢).

وقال ابن القيم: "وجماع الأمر: أن مصلحة الناس، إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم، تسعير عدل، لا وكس، ولا شطط. وإذا اندفعت حاجتهم، وقامت مصلحتهم بدونه، لم يفعل"(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٨/٨٦-٨٧. وراجع: الطرق الحكمية (ص٣٦٧).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨/١٠٥.

(٣) الطرق الحكمية ١/٣٨٣-٣٨٤.

٢- ظهور الوكالات الحصرية، التي تتضمن غبناً فاحشاً، أو تحكما ظالماً، وبالناس ضرورة، أو حاجة عامة، أو خاصة إلى المنتج، الذي تتعلق به الوكالة الحصرية. وإذا لم يسعر ذلك المنتج، تضرر الناس ضررا عاماً. ولهذا فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر)، في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، قرر: أنه إذا كان هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة، متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة. ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل، لرفع الظلم عن المحتاجين إليه، بطريق التسعير الجبري على الوكيل[١].

٣- احتكار العمل، وهو اشتراك طائفة، يحتاج الناس إلى منافعهم، في حصر عمل بينهم؛ ليتحكموا في إغلاء الأجرة. وهذا أمر مشاهد وواضح، فيمن أراد تغيير زيت سيارته، أو إصلاح إطاراتها. وكذلك من أراد شراء أثاثاً لبيته، من مقاعد وغرف نوم، إلخ. فيجب والحال هذه منعهم من الاشتراك أو التسعير العادل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " ولهذا منع غير واحد من العلماء، كأبي حنيفة وأصحابه، القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجر، أن يشتركوا، والناس محتاجون إليهم، ويغلو عليهم الأجر"[٢]. قال ابن القيم: "فإنهم إذا اشتركوا، والناس يحتاجون إليهم، أغلوا عليهم الأجرة"[٣].

سبب الخلاف:

هو: الاختلاف في فهم الآثار الواردة، ومنها: ما جاء عن أنس ﵁ قال: ((غلا السعر

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٢٣٧)، قرار رقم: ١٣٢ (١٤/٥).

(٢) مجموع الفتاوى ٧٨/٢٨.

(٣) الطرق الحكمية (ص٣٥٧).

على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟ فقال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ﷻ، ولا يطلبني أحد بمظلمة، ظلمتها إياه في دم ولا مال))[1]. فمن منع التسعير مطلقاً، وقف على النص ولم يتجاوزه.

ومن قال بالتسعير: اجتهد في طريقة تطبيق النص، فنظر إلى الظروف والأحوال، التي قيل فيها، فقال: ترك النبي ﷺ التسعير؛ لقلة العرض وكثرة الطلب، بفعل الله ﷻ، ولم يكن ظلماً وجشعاً من التجار، بدليل قوله: "وإني لأرجو أن ألقى الله ربي، ولا يطلبني أحد بمظلمة"، فدل على أن العلة في ترك التسعير، هي: ترك الظلم. فإذا تبين أن التجار هم الذين رفعوا السعر، طلباً للربح الحرام، فإنه ظلم يجب على ولي الأمر رفعه، والسبيل إليه يكون بالتسعير[2].

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٥١٩.

(٢) التسعير، رسالة ماجستير، لعيشة صديق: (ص٧٥)، بتصرف.

المسألة الخامسة

بيع العينة[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "ومن ذرائع الربا: مسألة العينة، وهو: أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك. فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة. وإن لم يتواطآ، فإنهما يبطلان البيع الثاني؛ سداً للذريعة"[2].

وفي موضع، قال: "إن أعاد السلعة إلى البائع، أو إلى آخر، يعيدها إلى البائع، عن احتيال منهم، وتواطؤ لفظي، أو عرفي، فهو الذي لا يشك في تحريمه"[3].

تحرير محل النزاع:

إذا باع الرجل شيئاً إلى أجل ثم اشتراه، فلا يخلو من تسع مسائل، إذا لم تكن هناك زيادة عَرَض. اختلف منها في مسألتين، واتفق في الباقي، وذلك أنه: إما أن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه، أو قبله، أو بعده. وفي كل واحد من هذه الثلاثة: إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه، وإما بأقل، وإما بأكثر. فالمختلف فيه من ذلك: أن يشتريها قبل الأجل نقداً بأقل من الثمن، أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن[4].

---

(١) **العِينَةُ لغة**: خيار الشيء. والعينة للشاة: كالمحجر للإنسان، وهو ما حول العين. والعَيْنُ والعينة: الربا. وعَيَّنَ التاجر: أَخذ بالعينة، أَو أَعطى بها. والعينة : السَّلَفُ، واعتان الرجل، إذا اشترى الشئ بنسيئة. وسميت عينة؛ لحصول النقد لطالب العينة. وذلك أن العينة اشتقاقها من العين، وهو النقد الحاضر، ويحصل له من فوره. والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعَيْنٍ حاضرة، تصل إليه معجلة. انظر: لسان العرب ٢٩٨/١٣، الصحاح للجوهري ٢٢/٦، مادة (عين).
واصطلاحاً: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل من ثمنها حالاً. (الكافي في فقه ابن حنبل ٢١/٢).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٩.

(٣) الفتاوى الكبرى ٥٠/٦.

(٤) انظر: بداية المجتهد ١٤١/٢-١٤٢.

وسأجعل الكلام مقتصراً على المسألة الأولى؛ لأن العينة ما سميت بذلك؛ إلا لأن مشتري السلعة إلى أجل؛ يأخذ بدلها عيناً، أي: نقداً حاضراً، أو لأنه يعود للبائع الأول عين ماله[١]، ولتعلقه بمسألة العرف.

وفي هذه المسألة: اتفق الفقهاء على تحريم بيع العينة، إذا كان الدخول في العقد الثاني، شرطاً مذكوراً في العقد الأول. قال السبكي: "فإن فُرِضَ الشرط– وهو: عَوْد السلعة لمن باعها بثمن أقل– مقارناً للعقد، بطل بلا خلاف، وليس محل الكلام، وإنما محل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطاً في العقد"[٢]. وحكاه شيخ الإسلام ابن تيمية إجماعاً[٣].

وأما إذا لم يكن العقد الثاني، شرطاً للدخول في العقد الأول، في بيع العينة، فاختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: بيع العينة محرم لا يجوز، وهو قول جمهور الفقهاء: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والحنابلة[٦]، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية[٧]، وتلميذه ابن القيم[٨].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر ﵄، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه، حتى ترجعوا إلى دينكم))[٩].

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى ٥٩/٣، سبل السلام ٤٢/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٥٧/١٠-١٥٨.

(٣) مجموع الفتاوى ٧٤/٢٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١١/١٣، بدائع الصنائع ١٩٨/٥، البحر الرائق ٩٠/٦، حاشية ابن عابدين ٥٤٢/٧.

(٥) المدونة ١٦١/٣، الاستذكار لابن عبد البر ٢٧١/٦، المقدمات الممهدات، ٥٣/٢، بداية المجتهد ١٤٢/٢.

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل ٢١/٢، شرح الزركشي ٧٤/٢-٧٥، الإنصاف ٢٤٢/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٥/٢.

(٧) الفتاوى الكبرى ٤٤/٦-٥٤، مجموع الفتاوى ٣٠/٢٩، ٤٣٩-٤٤٨.

(٨) إعلام الموقعين ١٦٥/٣-١٧١، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٠/٩-٢٥٠.

(٩) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٧٤/٣: كتاب البيوع: باب في النهى عن العينة ، برقم (٣٤٦٢). والإمام أحمد، في:

وجه الدلالة: أن فيه التصريح من الرسول ﷺ على أن التبايع بالعينة، من أسباب تسليط الذل على المسلمين؛ لأنها من أنواع الربا المحرم[1].

ويناقش بأن: الحديث معلول، لا تقوم به حجة[2].

الدليل الثاني: عن العالية[3] قالت: ((كنت قاعدة عند عائشة ﵂، فأتتها أم محبة فقالت لها: يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم[4]؟ قالت: نعم. قالت: فإني بعته جارية لي إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها بستمائة نقداً. فقالت لها: بئسما اشتريت وبئسما اشترى. أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب))[5].

المسند ٤٤٠/٨، برقم (٤٨٢٥). والطبراني، في: الكبير ٤٣٢/١٢، برقم (١٣٥٨٣)، كلاهما من رواية عطاء عن ابن عمر. والبيهقي، في: الكبرى ٣١٦/٥، برقم (١١٠١٧). وصححه ابن القطان في (بيان الوهم والإيهام ٢٩٤/٥، برقم (٢٤٨٤). وابن القيم في الحاشية على سنن أبي داود ٢٤٥/٩. وقال الشيخ الألباني: (صحيح). انظر حديث رقم: (٤٢٣) في صحيح الجامع.

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢١٣/٧، حاشية ابن عابدين ٥٤٢/٧، الذخيرة ٢٠/٥، المغني ٢٦٢/٦، مجموع الفتاوى ٤٣٣/٢٩.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٥٤/١٠، وقال: "وهو من رواية أبي عبد الرحمن الخراساني، واسمه: اسحق بن أسيد- بفتح الهمزة- قال أبو حاتم الرازي: فيه شيخ ليس بالمشهور، ولا يشتغل به. وعن أبي أحمد بن عدي، قال: هو مجهول". والتلخيص الحبير ٤٨/٣، وقال: "وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول؛ لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً؛ لأن الأعمش مدلس، ولم يذكر سماعه من عطاء. وعطاء يحتمل أن يكون: هو عطاء الخراساني، فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر".

(٣) هي: العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها روى عنها ابنها يونس بن أبي إسحاق السبيعي. (انظر: الطبقات الكبرى ٤٨٧/٨، الثقات لابن حبان ٢٨٩/٥).

(٤) هو: زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري، الخزرجي. كنيته: أبو عمر، وقيل: غيره. وروي عنه من وجوه أنه شهد مع رسول الله ﷺ سبع عشرة غزوة، ويقال: إن أول مشاهده المريسيع، وسكن الكوفة وابتنى بها داراً في كندة، وروى حديثاً كثيراً عن النبي ﷺ وشهد مع علي ﵁ صفين، وهو معدود في خاصة أصحابه، وتوفي في الكوفة سنة ٦٨هـ، وقيل: مات بعد قتل الحسين ﵁ بقليل. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٤٨"، أسد الغابة ٣٤٢/٢، الإصابة لابن حجر ٥٨٩/٢).

(٥) رواه الدارقطني، في: سننه ٤٧٧/٣، برقم (٣٠٠٢)، وقال: "أم محبة والعالية: مجهولتان، لا يحتج بهما". والبيهقي، في: الكبرى ٣٣٠/٥، برقم (١١١١٣). وعبد الرزاق، في: مصنفه ١٨٤/٨، برقم (١٤٨١٢). قال ابن الجوزي في (التحقيق ١٨٤/٢): "قالوا العالية امرأة مجهولة، فلا يقبل خبرها. قلنا: بل هي امرأة جليلة القدر معروفة، ذكرها

وجه الدلالة: إنكار عائشة رضي الله عنها هذا البيع، وهو نفسه بيع العينة. والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ، وتقدم عليه إلا بتوقيف، سمعته من رسول الله ﷺ، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه[1].

ويناقش من ثلاثة أوجه[2]:

أحدها: ضعف إسناده، ووهاء طريقه.

والثاني: أن عائشة رضي الله عنها، إنما أبطلت البيع إلى العطاء؛ لأنه أجل مجهول، والآجال المجهولة يبطل بها البيع.

والثالث: أنه لو سلم أن إنكار عائشة رضي الله عنها، توجه إلى البيع الثاني دون الأول، لما كان فيه دليل؛ لأن زيداً رضي الله عنه خالفها. وإذا اختلف الصحابيان، وكان القياس مع أحدهما، كان قول من عاضده القياس أولى. والقياس مع زيد، دون عائشة رضي الله عنها.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: ((من باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما، أو الربا))[3].

محمد بن سعد في كتاب (الطبقات)، فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، سمعت من عائشة". وقال ابن القيم في (الحاشية على سنن أبي داود ٢٤٦/٩): "فإن قيل: لا نسلم ثبوت الحديث؛ فإن أم ولد زيد مجهولة. قلنا: أم ولده، لم ترو الحديث، وإنما كانت هي صاحبة القصة. وأما العالية، فهي: امرأة أبي إسحاق السبيعي، وهي من التابعيات، وقد دخلت على عائشة رضي الله عنها، وروى عنها أبو إسحاق، وهو أعلم بها. وفي الحديث قصة وسياق، يدل على أنه محفوظ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها وحفظها لها؛ ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ولم ينهها، ولا سيما عند من يقول: رواية العدل عن غيره تعديل له. والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فشوه فيمن بعدهم. وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته، ما يخبرهن به أزواج رسول الله ﷺ ويحتج به". وراجع: التنقيح لابن عبد الهادي ٥٥٨/٢ الجوهر النقي لابن التركماني ٣٣٠/٥.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١١/١٣، بدائع الصنائع ١٩٨/٥، البحر الرائق ٩٠/٦، المدونة ١٦١/٣، الاستذكار لابن عبد البر ٢٧١/٦، بداية المجتهد ١٤٢/٢، المغني ٢٦١/٦، شرح الزركشي ٧٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٥/٢.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٨٨/٥-٢٨٩. وراجع: المجموع شرح المهذب ١٥١/١٠، المحلى ٤٩/٩-٥١.

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٧٤/٣: كتاب البيوع: باب فيمن باع بيعتين في بيعة، برقم (٣٤٦١). وابن حبان، في:

وجه الدلالة: أن العينة بيعان في بيع واحد، فأوكسهما: الثمن الحال، وإن أخذ بالأكثر- وهو المؤجل- أخذ بالربا. فالمعنيان لا ينفكان من أحد الأمرين: إما الأخذ بأوكس الثمنين، أو الربا، وهذا لا يتنزل إلا على العينة، كما جزم به شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه يحتمل أن يكون ذلك في قصة بعينها، كأنه أسلف ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر، فحل الأجل، فطالبه. فقال: بعني القفيز الذي لك علي إلى شهرين بقفيزين. فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول، فصار بيعتين في بيعة، فيرد إلى أوكسهما، وهو الأصل. فإن تبايعا البيع الثاني، قبل فسخ الأول، كانا قد دخلا في الربا"[2].

والثاني: بأنه خبر منسوخ بلا شك، بالنهي عن بيعتين في بيعة، فوجب إبطالهما معاً؛ لأنهما عمل منهي عنه[3].

الدليل الرابع: عن ابن مسعود رضي الله عنه يرفعه: ((لعن الله آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه، وَالْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ))[4].

صحيحه ٣٤٧/١١، برقم (٤٩٧٤). والحاكم، في: المستدرك ٥٢/٢، برقم (٢٢٩٢)، وقال: "صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٣٤٣/٥، برقم (١١١٩٦). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٢٠/٦، برقم (٢٠٨٣٤). وصححه ابن حزم في (المحلى ١٦/٩). وحسنه الشيخ الألباني، في: إرواء الغليل ١٥٠/٥.
وأَوْكَسِهِما، أي: أَنْقَصِهِما. (النهاية لابن الأثير ٢١٩/٥).

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٥١/٦، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٠/٩.

(٢) انظر: معالم السنن للخطابي ١٢٢/٣، المجموع شرح المهذب ٣٣٨/٩.

(٣) انظر: المحلى ١٦/٩.

(٤) أخرجه الترمذي، في: سننه ٤٢٨/٣: كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له، برقم (١١٢٠)، وقال: "حسن صحيح". والنسائي، في: المجتبى ١٤٩/٦: كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ، برقم (٣٤١٦). والدارمي، في: سننه ٢١١/٢: كتاب النكاح، باب في النهي عن التحليل، برقم (٢٢٥٨). والإمام أحمد، في: المسند ٣١٣/٧، برقم (٤٢٨٣). وأبو يعلى، في: مسنده ٢٣٧/٩، برقم (٥٣٥٠). والطبراني، في: الكبير ٣٨/١٠، برقم (٩٨٧٨). والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٨/٧، برقم (١٤٥٧٠)، وعبد الرزاق، في: مصنفه ٢٦٩/٦، برقم (١٠٧٩٣)، جميعهم من دون كاتبه وشاهديه، ما عدا الترمذي والدارمي، اقتصرا على المحلل والمحلل له. وعبد الرزاق بتمامه، من طريق عبد الله بن مرة عن الحارث عن ابن مسعود. قال الشيخ الألباني في (إرواء الغليل

وجه الدلالة: أن قرن الشاهدين والكاتب، بالمحلل والمحلل له، حيث أظهرا صورة النكاح، ولا نكاح، كما أظهر الكاتب والشاهدان، صورة البيع، ولا بيع. فلعن المعقود له، والمعين له على ذلك العقد، ولعن المحلل والمحلل له، فالمحلل له: هو الذي يُعْقَد التحليل لأجله، والمحلل: هو المعين له بإظهار صورة العقد، كما أن المرابي: هو المعان على أكل الربا، بإظهار صورة العقد، المكتوب المشهود به[1].

ويمكن أن يناقش بأن: الجمهور على أن: دلالة الاقتران ليست بحجة؛ لأن الاقتران في النظم، لا يستلزم الاقتران في الحكم[2]. قال ابن القيم: "دلالة الاقتران: تظهر قوتها في موطن، وضعفها في موطن، وتساوي الأمرين في موطن. فإذا جمع المقترنين: لفظ اشتركا في إطلاقه، وافترقا في تفصيله، قويت الدلالة، كقوله ﷺ: ((الفطرة خمس))[3]. وأما الموضع الذي يظهر ضعف دلالة الاقتران فيه: فعند تعدد الجمل، واستقلال كل واحدة منهما بنفسها، كقوله ﷺ:((لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من الجنابة))[4]- وكما هنا في هذا الحديث- وأما موطن التساوي: فحيث كان العطف ظاهراً في التسوية، وقصد المتكلم ظاهراً في الفرق، فيتعارض ظاهر اللفظ وظاهر القصد، فإن غلب ظهور أحدهما اعتبر، وإلا طلب الترجيح[5].

الدليل الخامس: عن الأوزاعي، عن النبي ﷺ، أنه قال: ((ليأتين على الناس زمان، يستحلون الربا بالبيع))، يعني: العينة[6].

٣٠٨/٦): "والحارث هذا هو الأعور وهو ضعيف والمحفوظ عنه عن علي ﷺ".

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٤٢/٦، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٧/٩-٢٤٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١٩٥/٢، إرشاد الفحول ١٩٧/٢.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٦٠/٧: كتاب اللباس، باب قص الشارب، برقم (٥٨٨٩). ومسلم، في صحيحه ٢٢١/١: كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، برقم (٢٥٧).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٥٧/١: كتاب الوضوء، باب الماء الدائم، برقم (٢٣٩). ومسلم، في صحيحه ٢٣٥/١: كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، برقم (٢٨٢).

(٥) بدائع الفوائد ٩٨٩/٤.

(٦) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "رواه الإمام أبو عبد الله بن بطة بإسناده، عن الأوزاعي، مرسلاً. والمرسل صالح

وجه الدلالة: أنه إخبار عن استحلال الربا، بتغيير اسمه، وإظهاره في صور، تُجعل وسيلة إلى استباحته. فيسمى بغير اسمه، ويستباح الاسم الذي سمي به[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: حديث مرسل، لا تقوم به حجة.

الدليل السادس: أن الله تعالى حرم الربا، والعينة وسيلة إلى الربا، بل هي من أقرب وسائله، والوسيلة إلى الحرام حرام[2].

ويناقش بأن: بيع العينة سبب يمنع من الربا الحرام، وما منع من الحرام كان ندباً. والدليل عليه: حديث أبي سعيد الخدري ﷺ: ((أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع بالصاعين، والصاعين بثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل. بع الجمع بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيباً))[3]. والجمع: هو التمر المختلط الرديء، والجنيب: هو الجيد، فجعل ذلك ذريعة إلى ترك الربا وندب إليه[4].

الدليل السابع: أن البائع في ابتياعه الثاني، قد استفضل زيادة، ليس في مقابلتها عوض،

للاعتضاد به باتفاق الفقهاء. وله من المسند ما يشهد له، وهي الأحاديث الدالة على تحريم العينة عن النبي ﷺ وأصحابه". الفتاوى الكبرى ٤١/٦. قال الشيخ الألباني: (ضعيف). انظر: حديث رقم (١٣)، في: غاية المرام (ص٢٥).

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٤١/٦، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٨/٩، إعلام الموقعين ١٦٦/٣.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات ٣٩/٢، بداية المجتهد ١٤٢/٢، القوانين الفقهية ١٧١/١، الكافي في فقه ابن حنبل ٢١/٢، المبدع شرح المقنع ٣٨٧/٣، كشاف القناع ١٨٥/٣.

قال ابن القيم: "فهنا مقامان: أحدهما: بيان كونها وسيلة. والثاني: بيان أن الوسيلة إلى الحرام حرام.

فأما الأول: فيشهد له به النقل، والعرف، والنية والقصد وحال المتعاقدين...

والثاني- وهو أن الوسيلة إلى الحرام حرام-: فبانت بالكتاب والسنة والفطرة والمعقول...".

انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤١/٩-٢٤٥.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧٧/٣: كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، برقم (٢٢٠١). ومسلم، في صحيحه ١٢١٥/٣: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، برقم (١٥٩٣).

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٨٩/٥. وراجع: المحلى ٥٢/٩.

فوجب أن يمنع منه؛ لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن[1].

ويناقش بأنه: إذا انفرد كل واحد من العقدين بحكم نفسه، لم يصح اعتبار هذا، وكان حكم العقد الثاني مع البائع، كحكمه مع غير البائع، على أن كل واحد من العقدين، قد قابل عوضا مضموناً[2].

القول الثاني: أن من باع سلعة من السلع إلى أجل، وقبضها المشتري، فلا بأس أن يبيعها من الذي اشتراها منه، بأقل من الثمن، أو أكثر، أو دين، أو نقد. وهو قول الشافعية[3]، ونصره ابن حزم[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥].

وجه الدلالة: أن العينة بيعان، وإذا كانا كذلك، فهما حلالان بنص القرآن. ولم يأت تفصيل تحريمهما في كتاب، ولا سنة عن رسول الله ﷺ[5].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أن العينة بيعتان في بيعة، وقد نهى المصطفى ﷺ عنها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩٨/٥، شرح فتح القدير ٤٣٥/٦، البحر الرائق ٩٠/٦. والحديث: أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٨٣/٣: كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٤). والترمذي، في: سننه ٥٣٥/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٤)، وقال: "حسن صحيح". والنسائي، في: المجتبى ٢٩٥/٧: كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، برقم (٤٦٣٠). الإمام أحمد، في: المسند ٢٥٣/١١، برقم (٦٦٧١)، كلهم بلفظ: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)). قال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر حديث رقم: (٧٦٤٤)، في: صحيح الجامع.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٨٩/٥.

(٣) الأم ٧٨/٣-٧٩، الحاوي في فقه الشافعي ٢٨٧/٥، المجموع شرح المهذب ١٤٩/١٠.

(٤) المحلى ٤٧/٩.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٨٨/٥، المحلى ٤٧/٩.

النبي ﷺ: ((نهى عن بيعتين فى بيعة))[1].

والثاني: أن الله ﷻ أحل البيع، إذا لم يكن حيلة على الربا، والعينة وسيلة من وسائله. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وإذا كان الطريق إلى الحلال، هي: العقود المقصودة المشروعة، التي لا خداع فيها ولا تحريم، لم يصح أن يلحق فيها صورة عقد، لم يقصد حقيقته من ملك الثمن والمثمن، وإنما قصد به استحلال ما حرمه الله من الربا"[2].

وفيه وجه ثالث: أن هذا العموم، معارض بأدلة تحريم العينة. والدليل المحرم، مقدم على الدليل المبيح؛ احتياطاً[3].

الدليل الثاني: عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما: ((أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً، على خيبر، فجاءه بتمر جنيب. فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل. بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً))[4].

وجه الدلالة: أنه ﷺ قال له: بع التمر الرديء بالدراهم، واشتر بها تمراً جيداً، بدون أن يفصل بين: أن يشتري التمر الجيد من المشتري الأول، أو من غيره. فدل ذلك على جواز بيع العينة؛ لعدم التفصيل في موضع البيان[5].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ أمره ببيع مطلق، وشراء مطلق. والبيع المطلق، هو: البيع البتات الذي

---

(١) أخرجه الترمذي، في: سننه ٥٣٣/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، برقم (١٢٣١)، وقال: "حسن صحيح". والنسائي، في: المجتبى ٢٩٥/٧: كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، برقم (٤٦٣٢). والإمام أحمد، في: المسند ٣٥٨/١٥، برقم (٩٥٨٤). وابن حبان، في: صحيحه ٣٤٧/١١، برقم (٤٩٧٣). والبيهقي، في: الكبرى ٣٤٣/٥، برقم (١١١٩٥). قال الشيخ الألباني في (الإرواء ٢٣٤/٥): "وإسناده حسن".

(٢) الفتاوى الكبرى ١٣٩/٦.

(٣) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٢٨٤/١٤، بحث: حكم بيع العينة، د. عبدالله الطريقي.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٥٤٥.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ٢١/١١، فتح الباري لابن حجر ٤٠١/٤.

ليس فيه مشارطة ومواطأة على عود السلعة إلى البائع، ولا على إعادة الثمن إلى المشتري بعقد آخر. وهذا بيع مقصود وشراء مقصود. ولو باع من الرجل بيعاً بتاتاً، ليس فيه مواطأة لفظية ولا عرفية على الشراء منه، ولا قصد لذلك، ثم ابتاع منه لجاز ذلك، بخلاف ما إذا كان القصد أن يشتري منه ابتداء، وقد عَرَفَ ذلك بلفظ أو عرف، فهناك لا يكون الأول بيعاً، ولا الثاني شراء منه؛ لأنه ليس ببتات، فلا يدخل في الحديث[1].

والثاني: أنه لم ينص على جواز شراء التمر الثاني، ممن باعه التمر الأول، ولا يتناوله ظاهر السياق بعمومه، بل بإطلاقه. والمطلق يحتمل التقييد، إحتمالاً يوجب الاستفسار، فكأنه إلى الإجمال أقرب. وإذا كان كذلك، فتقييده بأدنى دليل كاف، وقد دل الدليل على سد الذرائع[2].

الدليل الثالث: عن العالية قالت: ((دخلت أنا، وأم ولد زيد بن أرقم، وامرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم، بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم. فقالت لها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت. ابلغي زيد بن أرقم: أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب. فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فتلت عليها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة:٢٧٥]))[3].

وجه الدلالة: أن هذا البيع لو كان غير صحيح، لما أقدم عليه زيد بن أرقم رضي الله عنه، صاحب رسول الله ﷺ. وإنكار عائشة رضي الله عنها مجمل، فهو على تقدير ثبوته، يحتمل: أن تكون عائشة رضي الله عنها عابت البيع إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم. وزيد صحابي، وإذا اختلفوا ذهبنا إلى القياس، وهو مع زيد، ونحن لا نثبت مثل هذا على عائشة رضي الله عنها، مع أن زيداً لا يبيع إلا ما يراه حلالاً،

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ١٣٩/٦-١٤٣، إعلام الموقعين ٢٢٢/٣-٢٣٠.

(٢) انظر: المفهم للقرطبي ٤٨٣/٤.

(٣) سبق، تخريجه، في:ص٥٤١.

ولا يبتاع إلا مثله[1].

ويناقش من أربعة أوجه:

أحدها: أن زيداً معذور؛ لأنه لم يعلم أن هذا محرم، ولهذا قالت: "أبلغيه". ويحتمل: أن تكون قد قصدت أن هذا من الكبائر، التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد، فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها، فكأنه لم يعمل شيئاً. وعلى التقديرين: فجزم أم المؤمنين بهذا، دليل على أنه لا يسوغ فيه الاجتهاد، ولو كانت هذه من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة، لم تطلق عائشة رضي الله عنها ذلك على زيد؛ فإن الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد[2].

والثاني: أن زيداً لم يقل: هذا حلال، بل فعله. وفعل المجتهد: لا يدل على قوله على الصحيح؛ لاحتمال سهو أو غفلة أو تأويل أو رجوع ونحوه. وكثيراً ما يفعل الرجل الشيء، ولا يعلم مفسدته، فإذا نُبِهَ له انتبه، ولا سيما أم ولده، فإنها دخلت على عائشة رضي الله عنها تستفتيها، وطلبت الرجوع إلى رأس مالها. وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد، ولم ينقل عن زيد أنه أصر على ذلك[3].

والثالث: أن قول السائلة لعائشة رضي الله عنها: أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ ثم تلاوة عائشة عليها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة:٢٧٥]، دليل بين أن التغليظ إنما كان لأجل أنه ربا، لا لأجل جهالة الأجل؛ فإن هذه الآية إنما هي في التأنيب من الربا[4].

والرابع: أن القياس: المنع منه؛ اعتماداً على قاعدة سد الذرائع، فلا يكون القياس مع زيد رضي الله عنه. ثم لا نسلم أن موافقة القياس، تقتضي ترجح قوله، بل العكس؛ إذ من خالف القياس، الظاهر أن قوله عن توقيف. ومن ثم قال بعض العلماء: إن قول الصحابي إذا خالف القياس

---

(١) انظر: الأم ٧٨/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٢٨٧/٥، المجموع شرح المهذب ١٥٠/١٠، المحلى ٥٠/٩.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى ٤٨/٦، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٦/٩.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى ٤٨/٦-٤٩، شرح الزركشي ٧٥/٢.

حجة، بخلاف ما إذا لم يخالفه[1].

الدليل الرابع: القياس على بقية البيوع الجائزة؛ لأن البيع وقع من أهله في محله، باكتمال شروطه وأركانه، فهو بيع صحيح. والبيعة الثانية، غير البيعة الأولى[2].

ويناقش: بأنه قياس في مقابلة النص، فلا يصح؛ إذ لا قياس مع النص. ثم إن قياسه على بقية البيوع الجائزة فاسد؛ إذ كثير من البيوع تتوفر فيها الأركان، ومع هذا فالبيع قد يكون فاسداً، وهنا الشروط غير متوفرة؛ لأن البيع منهي عنه. والدليل الحاظر مقدم على الدليل المبيح، مع أنه ليس هناك دليل مبيح، وإنما الشافعي أجازه بناء على الأصل[3].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو تحريم بيع العينة، سواء أكان فيها تواطؤ لفظي أو عرفي، على عود السلعة على من باعها، بثمن أقل من الثمن الذي باعها به؛ وذلك للأسباب التالية:

١- أن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس ﷺ أفتوا بتحريم مسألة العينة، وغلَّظُوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة، فلم يجيء عن واحد من الصحابة، ولا التابعين الرخصة في ذلك، فيكون إجماعاً[4]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولم يبلغنا أن أحداً من الصحابة، بل ولا من التابعين، رخص في ذلك، بل عامة التابعين من أهل المدينة والكوفة وغيرهم على تحريم ذلك، فيكون حجة، بل إجماعاً"[5].

---

(١) انظر: شرح الزركشي ٧٥/٢.

(٢) انظر: الأم ٣٨/٣، المجموع شرح المهذب ١٤٩/١٠.

(٣) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٢٧٠/١٤، حكم بيع العينة، د. عبدالله الطريقي.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ١٦٩/٣.

(٥) الفتاوى الكبرى ٤٨/٦.

٢- القول بتحريمها، هو ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمَّان (المملكة الأردنية الهاشمية)، من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، بقوله: المواعدة من الطرفين على عقد، تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة، أو المواعدة على بيع وسلف، ممنوعة شرعاً[١].

٣- أن في هذا البيع مشابهة اليهود في استحلال الحرام، بأدنى الحيل. والعينة ما هي إلا حيلة على الربا. قال ابن القيم: "فلو لم يأت في هذه المسألة أثر، لكان- محض القياس، ومصالح العباد، وحكمة الشريعة- تحريمها أعظم من تحريم الربا؛ فإنها ربا مستحل بأدنى الحيل"[٢].

٤- أن المفاسد التي حرم لأجلها الربا، هي عينها الموجود في هذا البيع، مع ما فيها من تحايل على الربا. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والمفاسد التي لأجلها حرم الله الربا، موجودة في هذه المعاملات، مع زيادة مكر وخداع وتعب وعذاب"[٣]. وقال ابن القيم: "فكيف يليق بالشريعة الكاملة، التي لعنت آكل الربا وموكله، وبالغت في تحريمه، وآذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله، أن تبيحه بأدنى الحيل، مع استواء المفسدة"[٤].

٥- الغالب في العينة، أن يكون عقدها بين موسر، ومحتاج أو مضطر، وقد ورد النهي عن استغلال المضطر في البيع. فعن علي ﷺ قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك))[٥].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ٢٩٩)، قرار رقم: ١٥٧ (١٧/٦).

(٢) إعلام الموقعين ١٦٧/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٤٥/٢٩.

(٤) إعلام الموقعين ١٦٨/٣.

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٥٥/٣: كتاب البيوع: باب في بيع المضطر، برقم (٣٣٨٢). والإمام أحمد، في: المسند ٢٥٢/٢، برقم (٩٣٧). والبيهقي، في: الكبرى ١٧/٦، برقم (١١٤٠٥). قال الخطابي في (معالم السنن ٨٧/٣): "وفي إسناد الحديث رجل مجهول، لا ندري من هو". وقال الشيخ الألباني: (ضعيف). انظر: حديث رقم (٦٠٦٣) في ضعيف الجامع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "هو من دلائل النبوة؛ فإن عامة العينة، إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة، يَضِنُ عليه الموسر بالقرض، حتى يربح عليه في المائة ما أحب"(١).

٦- أنها سبب الذل الواقع على المسلمين، والواقع شاهد بما أخبر المصطفى ﷺ، وهو من دلائل نبوته ﷺ، ولن يرتفع عنهم، حتى يرجعوا عن هذا التحايل، على الربا باسم البيع، الذي فيه التواطؤ على الربا ظاهراً أو باطناً، وترك مخادعة الله ﷻ ورسوله ﷺ.

ولا يقال: لما لم يكن سبباً لذلهم، وكل معاملاتهم ربوية؟ فيقال: من يتعامل به ظاهراً، أهون ممن يحتال عليه، ويخادع الله ﷻ. قال أيوب السختياني(٢): "يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر على وجهه كان أهون عليَّ"(٣).

وأيضاً: كفى بكفرهم ذلاً، بل هو أعظم الذل، وما تعاملهم بالربا، إلا من إمدادهم في طغيانهم يعمهون، كما أنه سبب ما هم فيه من أزمات اقتصادية، على حد قوله تعالى: ﴿يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ﴾ [البقرة:٢٧٦].

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤٩/٦.

(٢) هو: أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني، البصري، أبو بكر، تابعي، سيد فقهاء عصره. من حفاظ الحديث. كان ثبتاً ثقة، روي عنه نحو ٨٠٠ حديث. وكان مولده سنة ٦٦هـ، ومات سنة ١٣١هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٤٦/٧، الثقات لابن حبان ٥٣/٦، تهذيب التهذيب ٣٤٨/١).

(٣) مجموع الفتاوى ٤٤٥/٢٩، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٣/٩.

المسألة السادسة

حد التفرق[1] بالأبدان القاطع لخيار[2] المجلس[3]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

التفرَّق في خيار المجلس، مقدَّر بالعرف[4].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمع الفقهاء على: أن البيِّعان بالخيار، ما لم يتفرقا. قال ابن حزم: "واتفقوا على: أن تفرق المتبايعين عن موضع التبايع بأبدانهما افتراقاً، غاب كل واحد منهما عن صاحبه، مغيبَ تَرْكٍ لذلك الموضع، وقد سلم البائع ما باع إلى المشتري سالماً لا عيب فيه، دلس أو لم يدلس،

---

(١) **التفرق لغة**: ضد التجمع، يقال: تفرق القوم تفرقاً، ومثله افترق القوم افتراقاً. والتفريق: خلاف التجميع، يقال: فرَّق الشيء تفريقاً، وتفرقة: بدَّدَه، وهو متعد، أما التفرق فلازم. والتفريق أبلغ من الفرق؛ لما فيه من معنى التكثير. انظر: الصحاح للجوهري ٢٢٦/٤، لسان العرب ٢٩٩/١٠، مادة (فرق).

واصطلاحاً: هو التفرق المسقط للخيار، بحيث لو كلم أحدهما صاحبه، الكلام المعتاد، لم يسمعه. (المطلع على أبواب المقنع، ص٢٣٤).

(٢) **الخيار لغة**: اسم مصدر من اختار يختار اختياراً. والمختار: الذي وقع عليه الخيار. ويقال خيَّر بين الأشياء: فضل بعضها على بعض. واختار الشيء: انتقاه واصطفاه. وأنت بالخيار، أي: اختر ما شئت. ويقال خيرته بين الشيئين، أي: فوضت إليه الخيار. انظر: الصحاح للجوهري٢١٤/٢، مادة (خير)، المصباح المنير ١٨٥/١.

واصطلاحاً: هو طلب خير الأمرين: إمضاء البيع، أو فسخه. (كشاف القناع ١٩٨/٣).

(٣) **المجلِس**: موضع الجلوس. والمراد هنا: مكان التبايع. (المطلع على أبواب المقنع "ص٢٣٤").

وخيار المجلس: هو أن يكون لكل من العاقدين حق فسخ العقد، ما داما في مجلس العقد، لم يتفرقا بأبدانهما، أو يخير أحدهما الآخر، فيختار لزوم العقد. (الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥٠/٤).

(٤) مجموع الفتاوى ٤٤٨/٢٩.

وسلم المشتري إليه الثمن سالماً بلا عيب، فان البيع قد تمّ"[١].

وقال ابن عبد البر: "وأجمع العلماء على: أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ، وأنه من أثبت ما نقل الآحاد العدول"[٢]. وحكاه ابن قدامة-أيضاً- اتفاقاً[٣].

ثانياً: محل الخلاف:

١- اختلف الفقهاء في العمل بهذا الحديث، وانقسموا فيه إلى فريقين:

الفريق الأول: استعمله وجعله أصلاً من أصول الدين في البيوع. وقال: البيع يقع جائزاً، ولكل من المتبايعين الخيار، في فسخ البيع، مادامـا مجتمعين، لم يتفرقا بأبدانهما. وهو قول جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم[٤].

الفريق الثاني: ردَّ الحديث، وقال: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار للمتبايعين. واختلفوا في تأويل ما ردوه به، وفي الوجوه التي بها دفعوا العمل به.

قال ابن ابن حزم: "شذ أبو حنيفة[٥] ومالك ومن قلدهما، وقالا: البيع يتم بالكلام، وإن لم يتفرقا بأبدانهما، ولا خيار لهما. وخالفوا السنن الثابتة والصحابة، ولا يعرف لمن ذكرنا منهم مخالف أصلاً، وما نعلم لهم من التابعين سلفاً إلا إبراهيم[٦] وحده، ورواية مكذوبة موضوعة عن

(١) مراتب الإجماع (ص٨٤).

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٨/١٤.

(٣) المغني ٧/٤.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٨٤/٩، المغني ٧/٤.

(٥) هو: الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي، إمام أهل العراق، وأحد الأئمة الأربعة. قال عنه الشافعي: " الناس عيال علي أبي حنيفة في الفقه". ولد سنة ٨٠هـ. وتوفي سنة ١٥٠هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣، وفيات الأعيان ٤٠٥/٥، تذكرة الحفاظ ١٦٨/١).

(٦) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي ، أبو عمران النخعي، من مذحج، فقيه العراق، وكان إماماً مجتهداً له مذهب. من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث. مات مختفياً من الحجاج، سنة ٩٦هـ. ولما بلغ الشعبي موته قال: والله ما ترك بعده مثله. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٧٠/٦، تذكرة الحفاظ للذهبي ٥٩/١، تهذيب التهذيب ١٥٥/١).

شريح. والصحيح عن شريح، هو: موافقة الحق"[1].

وقال ابن عبد البر:"فأما الذين ردوه فمالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، لا أعلم أحداً رده غير هؤلاء، إلا شيئاً روي عن إبراهيم النخعي"[2].

وقال الموفق ابن قدامة: "وعاب كثير من أهل العلم على مالك، مخالفته للحديث، مع روايته له، وثبوته عنده. وقال الشافعي- رحمه الله-: لا أدري هل أتهم مالك نفسه، أو نافعاً؟ وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر. وقال ابن أبي ذئب[3]: يستتاب مالك في تركه لهذا"[4].

وساترك الاستدلال للقولين؛ اكتفاءً بما قاله هؤلاء العلماء- رحمهم الله تعالى- ومنعاً للاستطراد، فيما لا يتعلق بالعرف.

٢- اختلف القائلون: بأن المراد أن يتفرقا بالأبدان، هل للتفرق المذكور، حد ينتهى إليه؟ على قولين:

القول الأول: أنه موكول إلى العرف، فكل ما عُدَّ في العرف تفرقاً، حُكِمَ به، وما لا فلا. ومثلوا له بأنه: إن كانا في فضاء واسع، كالمسجد الكبير، والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات، ولو لم يبعد عن سماع خطابه. وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس، أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك. فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها، فقد فارقه. وإن كانا

---

(١) المحلى ٣٥٥/٨.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٩/١٤.

(٣) هو: محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب، أبو الحارث. تابعي، من رواة الحديث، من أهل المدينة،كان يفتي بها، يشبه بسعيد بن المسيب. مات في سنة ١٥٨هـ. (انظر: الطبقات الكبرى "القسم المتمم، ص٤١٢"، تذكرة الحفاظ للذهبي ١٤٣/١، تهذيب التهذيب ٢٧٠/٩).

(٤) المغني ١١/٦. **قلت**: قال ابن عبد البر في (التمهيد ٩/١٤-١٠): "ولم يرو عن أحد من أهل المدينة نصاً، ترك العمل به، إلا عن مالك، وربيعة، وقد اختلف فيه عن ربيعة. وقد كان ابن أبي ذئب، وهو من فقهاء أهل المدينة- في عصر مالك- ينكر على مالك اختياره ترك العمل به، حتى جرى منه لذلك في مالك، قول خشن، حمله عليه الغضب، ولم يستحسن مثله منه".

في سفينة صغيرة، فالتفرق بخروج أحدهما. وإن كانت كبيرة، صعد أحدهما إلى أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها. وهو المشهور من قول الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، والظاهرية[٤]. قال ابن حجر: "وهو المشهور الراجح من مذهب العلماء في ذلك"[٥].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: ((المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار))[٦].

وجه الدلالة: أن حد الافتراق، ورد في الشرع مطلقاً، وما أطلقه الشرع، ولم يكن محدوداً في اللغة، كان الرجوع في حده إلى العرف، كالقبض في المبيعات، والإحراز في المسروقات[٧].

الدليل الثاني: عن نافع، قال: ((كان ابن عمر رضي الله عنهما، إذا اشترى شيئاً يعجبه، فارق صاحبه))[٨]. وفي رواية، قال: ((كان ابن عمر رضي الله عنهما، إذا بايع رجلاً، فأراد أن لا يقيله، قام فمشى هُنَيَّة، ثم رجع إليه))[٩].

وجه الدلالة منهما: أنه رضي الله عنه عقل معنى التفرق، وأنه يكون بالبدن، ويحصل بمفارقة مكان

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي ٤٤/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٤، المجموع شرح المهذب ١٨٠/٩، أسنى المطالب ٤٨/٢، الإقناع للشربيني ٢٨٤/٢، نهاية المحتاج ١٠/٤.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٣/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٣/٤، شرح الزركشي ٧/٢، الإنصاف ٢٦٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٣٦/٢،كشاف القناع ٢٠١/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٤٨/٢٩.

(٤) المحلى ٣٦٦/٨.

(٥) فتح الباري ٣٢٩/٤.

(٦) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٤/٣: كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، برقم (٢١١١). ومسلم، في صحيحه ١١٦٣/٣: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، برقم (١٥٣١).

(٧) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤/٥، المهذب ٢٥٨/١، مغني المحتاج ٤٥/٢، المغني ١٢/٦، شرح منتهى الإرادات ٣٦/٢، كشاف القناع ٢٠١/٣، مطالب أولي النهى ٨٤/٣.

(٨) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٤/٣: كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، برقم (٢١٠٧).

(٩) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٦٣/٣: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، برقم (١٥٣١).

التبايع، بأن يمشي قليلاً، حتى يزايل موضع العقد عرفاً، ولو لم يبعد عن سماع خطابه. وهو راوي الحديث، وأعلم بمعناه[1].

ويناقش بأنه: لا دلالة فيه لذلك؛ لاحتمال أنه بحسب فهمه من اللفظ، لا من نفس المصطفى ﷺ. وتأويل الراوي، لا يكون حجة عندنا على غيره[2].

القول الثاني: يشترط أن يبعد عن صاحبه، بحيث لو كلمه على العادة، من غير رفع الصوت، لم يسمع كلامه. وهو وجه للشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

واستدلوا: بما رواه نافع: ((أن ابن عمر ﭫ، كان إذا بايع رجلاً، فأراد أن لا يقيله، قام فمشى هنية، ثم رجع إليه))[5].

وجه الدلالة: أنه حصل بهذا الفعل تفرق الأبدان، تفرقاً بحيث لو كلمه على العادة، لم يسمع كلامه[6].

ويمكن أن يناقش بأنه: تحكم لا دليل عليه، بل ظاهر الدليل أنه لو تكلم لسمع؛ بدليل قوله: ((مشى هنية))، وفي رواية: ((كان ابن عمر ﭫ، إذا ابتاع بيعاً، وهو قاعد، قام؛ ليجب له البيع))[7]، حتى أن بعض الشافعية ضبطه: بالقدر الذي يكون بين الصفين في المسجد، وهو

---

(١) الأم ٧/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٤٤/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٤، المجموع شرح المهذب ١٨٠/٩-١٨١، الإقناع للشربيني ٢٨٤/٢، حاشية إعانة الطالبين ٣٤/٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/٤، البحر الرائق ٢٨٥/٥، شرح الزرقاني ٤٠٧/٣.

(٣) الوسيط ١٠٤/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٤، المجموع شرح المهذب ١٨٠/٩.

(٤) المغني ١٢/٦، شرح الزركشي ٧/٢، المبدع شرح المقنع ٤٠٤/٣، الإنصاف ٢٦٦/٤.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٥٥٦.

(٦) المهذب ٢٥٨/١، وشرحه المجموع ١٨٠/٩، الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣٣.

(٧) أخرجه الترمذي، في: سننه ٥٤٧/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا، برقم (١٢٤٥)، وقال: "حسن صحيح".

ثلاثة أذرع[1].

القول الثالث: أنه يكفي أن يوليه ظهره. وهو وجه للشافعية، لكنه مؤول: بأن يولي ظهره، ويمشي قليلاً، حتى يزايل موضع العقد عرفاً[2].

وعلى هذا يكون كالقول الثاني.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن التفرق يكون بالأبدان، والمرجع في حدِّه للعرف، فما عدَّه الناس تفرقاً، حكم به، وما لا فلا؛ بدليل:

١- قاعدة الأسماء المطلقة في الشرع، وهي: أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف[3]. ومن ذلك التفرق عن مجلس العقد، ورد في لسان الشارع مطلقاً، فكان المرجع في حدِّه للعرف.

٢- أن التفرق عن مجلس البيع، ليس له صورة واحدة، في كل عصر ومصر، بل يختلف باختلاف المكان، والزمان، ووسائل الاتصال الحديثة، ولهذا كان المرجع في حدَّه للعرف. وهذا من حكمة الشارع في إطلاق التفرق؛ لاختلاف صوره.

ففي حالة الاتصال بالهاتف: ينتهي الخيار، بقطع المكالمة من العاقدين، أو من أحدهما، بعد تمام العقد- أي: ارتباط الإيجاب بالقبول- ويكون العقد لازماً[4].

وفي حالة التعاقد بالبريد الإلكتروني: ينتهي خيار المجلس، عندما يفتح الموجب الرسالة

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ١٠/٤، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣١٧/٣، حاشية إعانة الطالبين ٣٥/٣.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٤٤/٥، البيان للعمراني ١٩/٥، بحر المذهب ٤٤/٦، المجموع شرح المهذب ١٨١/٩.

(٣) انظر: القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٤) انظر: التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، للدكتور سلطان الهاشمي (ص١٥٦).

الإلكترونية للقبول ويقرؤها، ثم لا يرد القبول[1].

ولهذا فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية، من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، قرر ما يلي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين، لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة: ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلي الموجه إليه وقبوله[2].

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال إن سبب الخلاف، هو: أن التفرق عن مجلس القعد، أمر مسكوت عنه في الشرع، وهل هو تفرق بالأبدان أم بالأقوال؟ والذين قالوا : إن المراد تفرق الأبدان، وهم الجمهور، اختلفوا في الحد الذي ينتهي إليه. وجمهورهم على المرجع فيه للعرف.

---

(١) انظر: التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي لأحمد أمداح (ص١٦٧).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٧٩)، قرار رقم: ٥٢ (٦/٣).

المسألة السابعة

حقيقة القبض في المبيع

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- "القبض ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فيرجع في حده إلى العرف"[1].

تحرير محل النزاع:

المبيع لا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون منقولاً، أو غير منقول. فإن كان غير منقول، كالعقار، والأرضين، فقبض ذلك: بتخلية البائع، وتمكين المشتري، من التصرف فيه، دون حائل. وهو محل اتفاق بين الفقهاء، حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، إلا أنهم على خلاف يسير في بعض شروط التخلية، تركته منعاً للاستطراد؛ ولعدم تعلقه بالعرف.

وإن كان المبيع منقولاً، فاختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: القبض يكون بالتخلية، والتمكين من التصرف، دون تفريق بين أنواع المنقولات، في صفة القبض. وهو قول الحنفية[3]، ووجه عند الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٣٥/١٩، ٣٤٥/٢٠، ١٦/٢٩، ٤٤٨، ٢٧٥/٣٠، بتصرف يسير.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٧٢/٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، المحيط البرهاني ٢٣٠/٦، الجوهرة النيرة ٣٦٧/٢، البحر الرائق ٣٣٢/٥، الفتاوى الهندية ١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٩٤/٧، المجلة (ص٥٤، مادة ٢٦٣).

(٤) الوسيط ١٥٢/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٤، روضة الطالبين ٥١٥/٣، فتح الباري لابن حجر ٣٥٠/٤.

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ٢٤/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٠/٤، شرح الزركشي ١١٠/٢، المبدع شرح المقنع ١٧/٤، الإنصاف ٣٣٩/٤.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن التسليم في اللغة، عبارة عن: جعله سالماً خالصاً. يقال: سلم فلان لفلان، أي: خَلُصَ له. وقال الله تعالى: ﴿وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ﴾ [الزُّمَر:٢٩]، أي: سالماً خالصاً، لا يشركه فيه أحد. فتسليم المبيع إلى المشتري، هو: جعل المبيع سالماً للمشتري، أي: خالصاً بحيث لا ينازعه فيه غيره. وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليماً من البائع للمشتري[(١)].

ويناقش بأنه: غير مسلم؛ لأن القبض مرجعه إلى عرف الناس، حيث لم يكن له حد في اللغة، ولا في الشرع[(٢)].

الدليل الثاني: أن التسليم واجب، ومن عليه الواجب، لا بد وأن يكون له سبيل للخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية، ورفع الموانع [(٣)].

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يكون مسلماً، في حق البائع، ولكن عند التلف يحصل التنازع؛ لأن المشتري يقول: لم أقبض، والبائع: يقول: قد خليت بينك وبينه. وأحياناً يتعسف المشتري، ويترك القبض، أو يماطل في القبض؛ لئلا يكون ضامناً.

الدليل الثالث: أن المقصود استيلاء المشتري، وقد حصل بالتخلية[(٤)].

ويمكن أن يناقش بأنه: لا يسمى قبضاً عرفاً. وهو- أيضاً- مسلم في غير المنقول، وأما المنقول فغير مسلم.

الدليل الرابع: أنه خلى بينه وبين المبيع، من غير حائل، فكان قبضاً له، كالعقار[(٥)].

ويناقش بأن: العقار لا يمكن قبضه إلا التخلية، ولأنها قبض له في العرف. وهذا بخلاف

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٢٧٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤٤، المحيط البرهاني ٦/٢٣٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٢١٦.

(٤) انظر: الوسيط ٣/١٥٢.

(٥) انظر: المغني ٤/٢٣٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١٢٠، شرح الزركشي ٢/١١٠، المبدع شرح المقنع ٤/١٧.

المنقول؛ قبضه بالنقل عرفاً، لا بالتخلية[1].

القول الثاني: يُفَرَّق بين المنقولات، فيما يعتبر قبضاً لها، وأن قبض كل شيء، بحسب العرف الجاري في قبضه. وهو مذهب جمهور الفقهاء: المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5]. وذلك أن المنقول عندهم، لا يخلو من ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يكون مما يتناول باليد عادة، كالنقود، والثياب، والجواهر، والحلي، وما إليها، فقبضه بالتناول، بلا خلاف، حكاه النووي[6].

النوع الثاني: أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير، فلا يخلوا من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون جزافاً، كصبرة من طعام، فاختلف فيه المالكية، مع الشافعية والحنابلة، في كيفية قبضه، على قولين:

القول الأول: وافق الحنفية، في أن قبضه، يكون بالتخلية. وهو قول المالكية[7].

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٨٣/٩.

(٢) التاج والإكليل ٤٧٧/٤، مواهب الجليل ٤١٣/٦، الشرح الكبير للدردير ١٤٥/٣، شرح الخرشي ١٥٨/٥.

(٣) معالم السنن للخطابي ٢٠٦/٢، شرح السنة للإمام البغوى ١٠٩/٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٤١/٨، المجموع شرح المهذب ٢٧٥/٩، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٧٢/٢، نهاية المحتاج ٩٣/٤.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل ١٤/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٠/٤، شرح الزركشي ١٠٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٦٢/٢.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٣٥/١٩.

(٦) المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩. قال: "صرح بذلك الشيخ أبو حامد في (تعليقه)، والقاضى أبو الطيب، والمحاملي والماوردي، والمصنف في (التنبيه)، والبغوي، وخلائق لا يحصون).

قلت: إن قصد به نفي الخلاف في مذهبه- رحمه الله تعالى- فمسلم، وإن قصد به النفي المطلق فغير مسلم؛ لمخالفة الحنفية فيه لجمهور الفقهاء. قال الكاساني في (البدائع ٢٤٤/٥): "والذي في وسعه، هو: التخلية، ورفع الموانع. فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم؛ فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به، لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز". وراجع مذهب الجمهور، في: الذخيرة ١٢٠/٥، المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٧٢/٢، المغني ١٨٦/٦.

(٧) بداية المجتهد ١٤٦/٢، التاج والإكليل ٤٧٧/٤، شرح الزرقاني ٣٦٨/٣، حاشية الدسوقي ١٥٢/٣.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحد طعاماً، اشتراه بكيل، حتى يستوفيه))[1].

وجه الدلالة: أن مفهومه يدل على: أن الجزاف بخلاف ما اشتري بكيل، لا يحتاج إلى استيفاء، وأن التخلية فيه كافية[2].

ويناقش من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن لفظة: "بكيل"، زائدة في الحديث، وهي ضعيفة[3].

والثاني: أنه خرج مخرج الغالب المعتاد، فلا مفهوم له، فوافق أحاديث الإطلاق، وأحاديث الجزاف[4].

والثالث: أن التنصيص على كون الطعام المنهي عن بيعه مكيلاً أو موزوناً، لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره. نعم لو لم يوجد في الباب، إلا الأحاديث التي فيها إطلاق لفظ الطعام، لأمكن أن يقال: أنه يحمل المطلق على المقيد بالكيل والوزن. وأما بعد التصريح بالنهي عن بيع الجزاف قبل قبضه، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فيحتم المصير إلى أن حكم الطعام متحد من غير فرق بين الجزاف وغيره[5].

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٨١/٣: كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٥). والنسائي، في: المجتبى ٢٨٦/٧: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفي، برقم (٤٦٠٤). والطبراني، في: الكبير ٢٧٥/١٢، برقم (١٣٠٩٨). والبيهقي، في: الكبرى ٣١٤/٥، برقم (١١٠٠١). قال ابن القطان في (بيان الوهم والإيهام ٤٨٥/٤): "وإنما هو عند أبي داود من رواية عمرو بن الحارث، عن المنذر بن عبيد، عن القاسم بن محمد، عن ابن عمر . والمنذر هذا مدني لا تعرف حاله".

(٢) انظر: الإشرف للقاضي عبدالوهاب ٤٨٠/٢، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٥٧/٦، التمهيد لابن عبد البر ٣٢٩/١٣.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٣٢٩/١٣.

(٤) انظر: حاشية السندي على النسائي ٢٨٦/٧.

(٥) انظر: نيل الأوطار ١٧٩/٥.

الدليل الثاني: أن الجزاف ليس فيه حق توفية، فلم يبق فيه إلا التسليم. وبالتسليم يستوفى، فأشبه العقار والعروض[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس في مقابلة النص، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما: ((كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه، حتى ننقله من مكانه))[2].

الدليل الثالث: أن الجزاف مرئي، فسقط الكيل عن البائع، ويكفي فيه التخلية[3].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

القول الثاني: أن العرف في قبضه يكون بالنقل والتحويل إلى مكان آخر، لا اختصاص للبائع به. وهو قول الشافعية[4]، والحنابلة[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: ((كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام جزافاً، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه، إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه))[6].

وفي رواية: ((كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه، حتى ننقله من مكانه))[7].

وفي رواية، قال: ((لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً- يعني: الطعام-

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبدالبر ٣٣٦/١٣، المنتقى شرح الموطأ ٣٩١/٣، بداية المجتهد ٤٧/٢.

(٢) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٦١/٣: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (١٥٢٦).

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٥٧/٦، شرح الزرقاني ٣٦٨/٣.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٧/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٧٢/٢، المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩.

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ٢٤/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٠/٤، المبدع شرح المقنع ١٦/٤، الإنصاف ٣٤٠/٤.

(٦) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٦٠/٣: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (١٥٢٧).

(٧) سبق تخريجه، في: حاشية (٢) أعلاه.

يُضْرَبُونَ أن يبيعوه في مكانهم حتى يُؤْوُوهُ إلى رحالهم))[1].

وجه الدلالة منها: أن مجرد التخلية فيها لا يكفي، بل لابد من النقلي الفعلي إلى مكان آخر يختص بالمشتري، ولو لم يكن شرطاً لما ضُرِبُوا عليه[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الإيواء إلى الرحال، خرج مخرج الغالب[3] .

والثاني: أنهم إنما أمروا بانتقال طعامهم، وإن كان جزافاً؛ لأنهم كانوا بالمدينة يتبايعون بالعينة. وكذلك يجب أن يؤمر بانتقال الجزاف، في كل موضع يشتهر فيه العمل بالعينة؛ ليكون حاجزًا بين دراهم بأكثر منها[4].

الدليل الثاني: عن ابن عمر ﭬ، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه))[5].

وجه الدلالة: أنه عمَّ الطعام سواء أكان مكيلاً، أم جزافاً[6].

ويناقش بأن: معنى قبضه: استيفاؤه، وذلك في المكيل والموزون، دون الجزاف؛ لأن قوله: " حتى يقبضه"، يفسره قوله: "حتى يستوفيه". والاستيفاء لا يكون إلا بالكيل أو الوزن، وذلك فيما يحتاج إلى الكيل أو الوزن، مما بيع على ذلك. وهو المعروف من كلام العرب في معنى

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٨/٣: كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً...، برقم (٢١٣٧). ومسلم، في صحيحه ١١٦١/٣: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (١٥٢٧).

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٧/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠٦/٤، المجموع شرح المهذب ٢٨٣/٩، مغني المحتاج ٧٢/٢، المغني ١٨٧/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٠/٤، شرح الزركشي ١٠٨/٢، المبدع شرح المقنع ١٧/٤، كشاف القناع ٢٤٧/٣.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٨٣/٩، فتح الباري لابن حجر ٣٥٠/٤.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٥٧/٦.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٨/٣: كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، برقم (٢١٣٣). ومسلم، في صحيحه ١١٦١/٣: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (١٥٢٦).

(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٥٠/٤، شرح الزركشي ١٠٨/٢.

الاستيفاء؛ بدليل قوله ﷻ: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ۝٢﴾ [المطفِّفين: ٢][(١)].

الدليل الثالث: وعنه ﵄، قال: ((ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوفيته، لقيني رجل، فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا أنا بزيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته، حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم))[(٢)].

وجه الدلالة: أنه عمَّ في هذا الحديث السلع، فظاهره أن الطعام وغيره سواء، لا يتم قبضه إلا بنقله من مكانه، إلى مكان يختص بالمشتري[(٣)].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه قد يحتمل أن يكون ابن عمر ﵄، لم يكن يرى الزيت من الطعام؛ إذ كان حكمه الاِئْتِدَامَ به، لا الأكل له. وكان مذهبه حِلَّ بيع ما اشْتَرَى قبل قبضه من غير الطعام، فلم ير بيعه لذلك قبل قبضه إياه بأساً، حتى حدثه زيد ﵁ بما حدثه به، فانتهى إلى ما حدثه به[(٤)].

والثاني: أنه يحتمل أن يكون اشتراه جزافاً بظرفه، فحازه إلى نفسه، كما كان في ذلك الظرف، قبل أن يكيله أو ينقله. والدليل على ذلك: إجماع العلماء على أنه لو استوفاه بالكيل

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٣/٣٣٥-٢٣٦، شرح الزرقاني ٣/٣٦٨.

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣/٣٠٠: كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، برقم (٣٤٩٩). والإمام أحمد، في: المسند ٣٥/٥٢٢، برقم (٢١٦٦٨). وابن حبان، في: صحيحه ١١/٣٦٠، برقم (٤٩٨٤). والحاكم، في: المستدرك ٢/٤٦، برقم (٢٢٧١). والبيهقي، في: الكبرى ٥/٣١٤، برقم (١١٠٠٥). قال النووي في (المجموع ٩/٢٧١): "رواه أبو داود بإسناد صحيح، إلا أنه من رواية محمد بن اسحق بن يسار عن أبي الزناد. وابن اسحق مختلف في الاحتجاج به، وهو مدلس. وقد قال: عن أبي الزناد. والمدلس إذا قال: عن، لا يحتج به. لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن ما لم يضعفه، فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده، أو ثبت عنده بسماع ابن اسحق له من أبي الزناد". وقال ابن عبدالهادي في (التنقيح ٢/٥٤٧): "رواه أبو داود، ورواه أبوحاتم البستي، وأخرجه الحاكم في المستدرك، وهو حديث ثابت جيد".

(٣) انظر: المهذب ١/٢٦٣، وشرحه المجموع ٩/٢٧٥.

(٤) انظر: شرح مشكل الآثار ٨/١٩٢، التمهيد لابن عبد البر ١٣/٣٤٣.

أو الوزن إلى آخره، لجاز له بيعه في موضعه. وفي إجماعهم على ذلك، ما يوضح أن قوله: "فلما استوفيته"، على ما ذكرنا، أو يكون لفظاً غير محفوظ في هذا الحديث- والله أعلم- أو يكون زيد بن ثابت رآه قد باعه في الموضع الذي ابتاعه فيه، ولم يعلم باستيفائه له[١].

الدليل الرابع: أنه مبيع منقول، فلم يتم قبضه، بمجرد التمكين، كالمكيل[٢].

ويناقش بأن: ما بيع من الطعام جزافاً، لا يحتاج إلى كيله، فلم يبق فيه إلا التسليم. وبالتسليم يستوفى، فأشبه العقار والعروض[٣].

الدليل الخامس: أن القبض مطلق في الشرع، فيجب فيه الرجوع إلى العرف، كالإحراز، والتفرق. والعادة في قبض هذه الأشياء ، هو نقلها من مكانها[٤].

الحالة الثانية: أن يكون منقولاً كالعروض والأنعام، فقبضه بالعرف الجاري بين الناس، كاحتياز الثوب، وتسليم مقود الدابة.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عموم حديث زيد بن ثابت[٥] رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم))[٦].

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبدالبر ٣٤٣/١٣.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٧/٥.

(٣) انظر: التمهيد لما في الموطأ لابن عبدالبر ٣٣٦/١٣.

(٤) انظر: الوسيط ١٥٢/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٤٤/٨، شرح الزركشي ١٠٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٦٢/٢.

(٥) هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري، الخزرجي، ثم النجاري. كنيته: أبو سعيد، وقيل: غير ذلك. واستصغره رسول الله ﷺ يوم بدر فرده، وشهد أحداً، وقيل: لم يشهدها وإنما شهد الخندق. وكان يكتب لرسول الله ﷺ الوحي وغيره، وكانت ترد على رسول الله ﷺ كتب بالسريانية فأمر زيداً فتعلمهما، وكان أعلم الصحابة بالفرائض. وهو الذي كتب القرآن في عهد أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما. مات في سنة ٤٥هـ، في قول الأكثر. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٤٥"، أسد الغابة ٣٤٦/٢، الإصابة لابن حجر ٥٩٢/٢).

(٦) سبق تخرجه، في: (ص٥٦٦)، وهو قطعة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ويناقش بأنه: محمول على ما لم يكن جزافاً، فيكفي فيها التخلية، كما سبق(١).

الدليل الثاني: القياس على الطعام، فكما أن قبضه يكون بنقله، فكذلك هذه مثلها(٢).

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لكون قبض الطعام يحصل بشيئين: الاستيفاء بالكيل والنقل. والعروض منها ما يتناول باليد كالثوب، والكتاب، والساعة، ومنها ما ينقل لكونه ثقيلاً. والدواب قبضها بسوقها أو شحنها.

الدليل الثالث: أن القبض مطلق في الشرع، فيجب فيه الرجوع إلى العرف، كالإحراز، والتفرق. والعادة في قبض هذه الأشياء ، هو نقلها من مكانها(٣).

النوع الثالث: أن يكون مما يعتبر فيه التقدير، كالكيل، والوزن، والعدِّ، والذَّرع، فقبضه يكون بها.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عثمان ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل))(٤).

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((من اشترى طعاماً، فلا يبعه، حتى يكتاله))(٥).

---

(١) في: ص٥٦٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٧٢/٢.

(٣) انظر: شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٥/٣، المجموع شرح المهذب ٢٧٥/٩، نهاية المحتاج ٩٣/٤، المغني ١٨٨/٦، مطالب أولي النهى ١٥٣/٣.

(٤) أخرجه البخاري معلقاً، في: صحيحه ٦٧/٣: كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي. ووصله ابن حجر في (تغليق التعليق ٢٣٨/٣-٢٤٠).

(٥) أخرجه مسلم، في صحيحه ١١٦٢/٣: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (١٥٢٨).

الدليل الثالث: عن جابر ﷺ، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام، حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشترى))[1].

وجه الدلالة منها: أن ما بيع بكيل يحصل قبضه بكيله، ولا يكفي أن تستولي يد المشتري عليه؛ لأن الاستيفاء لا يكون إلا بذلك[2].

ويناقش من ثلاثة أوجه :

أحدها: أن المراد بها أنه إذا اشتُرِي الطعام كيلاً، وأريد بيعه، فلا بد من إعادة كيله للمشتري[3].

والثاني: أن المراد بها القبض والاستيفاء، كما في سائر الروايات، ولكنه لما كان الأغلب في الطعام ذلك، صرح بلفظ الكيل[4].

والثالث: أنها محمولة على ما إذا وقع البيع مكايلة، فلو اشتراه مجازفة، فالتخلية فيه كافية[5].

الدليل الرابع: قياس الموزون والمعدود والمذروع، على ما بيع بالكيل، فلا يحصل قبضها، إلا بوزنها، أو عدها، أو ذرعها[6].

---

(١) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ٧٥٠/٢: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، برقم (٢٢٢٨). والدارقطني، في: سننه ٣٩٠/٣، برقم (٢٨١٩). والبيهقي، في: الكبرى ٣١٦/٥، برقم (١١٠١٤). وحسنه الشيخ الألباني، في: صحيح ابن ماجة ٢٠/٢، حديث رقم (٢٢٢٨).

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٣٢٦/١٣، شرح الزرقاني ٣٦٨/٣، المجموع شرح المهذب ٢٧٥/٩-٢٧٦، فتح الباري لابن حجر ٣٥١/٤، المغني ١٨٧/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٠/٤، شرح الزركشي ١٠٨/٢ المبدع شرح المقنع ١٥/٤-١٦،

(٣) انظر: سبل السلام ١٦/٣.

(٤) انظر: نيل الأوطار ١٨١/٥.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٥١٧/٦، حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٧، التمهيد لابن عبد البر ٣٢٦/١٣، شرح الزرقاني ٣٦٨/٣.

(٦) انظر: شرح الخرشي ١٥٧/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٤/٣، أسنى المطالب ٨٧/٢، مغني المحتاج ٧٣/٢، الإنصاف ٣٣٩/٤.

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يكون مسلماً في الموزون والمذروع؛ لإمكان توفيتهما بالوحدة القياسية العرفية لكل منهما. وهذا بخلاف المعدود، لا يمكن قبضه إلا بعدِّه.

الدليل الخامس: أن العرف في قبضها لا يكون إلا بذلك[1].

ويمكن أن يناقش بأن: التخلية- أيضاً- قبض لها، إذا اقترن بها التمكين، ورفع الموانع.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن المرجع في قبض المبيع للعرف، فما عدَّه الناس قبضاً، فهو قبض؛ وذلك لأن:

البيوع تتنوع وتختلف من عصر لآخر، وليست محصورة، فاختلف تبعاً لذلك كيفية القبض في كل مبيع، فكان المرجع فيه للعرف. قال الدكتور علي السالوس: "وما يستند إلى العرف يمكن أن يتغير، تبعاً لتغير عادات الناس وأعرافهم. وليس لأحد أن يقف عند صورة معينة من صور القبض، فيفرضها على كل عصر ومصر"[2].

ولذلك فإن مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس، بجدة في المملكة العربية السعودية، من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، قرر ما يلي:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً :

---

(١) انظر: شرح الزركشي ١٠٨/٢، المبدع شرح المقنع ١٦/٤.

(٢) فقه البيع والاستيثاق ٣٨٧/١.

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل.

٢- تسلم الشيك إذا كان له رصيد، قابل للسحب بالعملة المكتوب بها، عند استيفائه وحجزه بالمصرف[١].

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال: إن السبب في اختلاف الفقهاء، في حقيقة القبض، هو: أنه أمر مسكوت عنه في الشرع. وأما قوله ﷺ: ((من اشترى طعاماً، فلا يبعه، حتى يكتاله))[٢]، وما كان مثله في تعلق الحكم بالكيل، فهو تفسير لقوله ﷺ: ((من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه))[٣]. وأن قبض الطعام يكون بالكيل، والنقل معاً؛ لما مرَّ من الأحاديث.

---

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٨١)، قرار رقم: ٥٣(٤/٦).

(٢) سبق تخريجه، في: ص٥٦٨.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٥٦٥.

المبحث الثاني

مسألة

إهداء المقترض للمقرض

مسألة

إهداء المقترض للمقرض[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "منع النبي ﷺ وأصحابه ﷺ المقرض، قبول هدية المقترض، إلا أن يحسبها له، أو يكون قد جرى ذلك بينهما قبل القرض، وما ذاك إلا لئلا تتخذ ذريعة إلى تأخير الدين؛ لأجل الهدية، فيكون رباً إذا استعاد ماله بعد أن أخذ فضلاً"[2].

ومرة، قال: "ولو قال له وقت القرض: أنا أعطيك مثله، وهذه الهدية، لم يجز بالإجماع. فإذا أعطاه قبل الوفاء الهدية، التي هي من أجل القرض، على أن يوفيه معها مثل القرض، كان ذلك معاقدة على أخذ أكثر من الأصل. ولهذا لو أهدى إليه على العادة الجارية بينهما قبل القرض، لم يكن كذلك"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على: حرمة الهدية المشروطة في القرض. قال ابن المنذر: " أجمعوا على: أن المسلف إذا شرط في عقد السلف زيادة، أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على

---

(١) **القرض لغة:** مصدر قرض الشيء يقرضه، إذا قطعه. والقرض: اسم مصدر بمعنى الإقراض. يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتُقْضَاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك، ويقال: إن فلاناً وفلاناً يتقارضان الثناء، إذا أثنى كل واحد منهما على صاحبه، وكأن معنى هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه ثناء، كقرض المال. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٧١/٥، الصحاح للجوهري ٢٣٨/٣، مادة (قرض)، المطلع على أبواب المقنع (ص٢٤٦).

واصطلاحاً: دفع مال؛ إرفاقاً لمن ينتفع به، ويرد بدله. (كشاف القناع ٣١٢/٣).

(٢) الفتاوى الكبرى ١٧٧/٦.

(٣) مجموع الفتاوى ١٠٧/٣٠.

ذلك ربا"[1].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في حكم هدية المقترض للمقرض، غير المشروطة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا بأس بهدية من عليه القرض، والأفضل: أن يتورع عن قبول الهدية، إذا علم أنه يعطيه لأجل القرض. وإن علم أنه يعطيه لا لأجل القرض، بل لقرابة أو صداقة بينهما، لا يتورع عنه. وكذا لو كان المستقرض معروفاً بالجود والسخاء. وإن لم يكن شيء من ذلك، فالحالة: حالة الإشكال، فيتورع عنه، حتى يتبين أنه أهدى لا لأجل الدين. وهو قول الحنفية[2].

واستدلوا: بما رواه محمد بن سيرين، قال: ((تسلَّف أُبيٌّ بن كعب من عمر بن الخطاب ﵁ عشرة آلاف، فبعث إليه أبي من ثمره، وكانت تُبَكِّر، وكان من أطيب ثمر أهل المدينة، فردها عليه عمر. فقال له أبي بن كعب: لا حاجة لي بما منعك طيب ثمرتي، فقبلها عمر، وقال: إنما الربا على من أراد أن يربي وينسئ))[3].

وجه الدلالة: أن عمر ﵁ إنما رد الهدية، مع أنه كان يقبل الهدايا؛ لأنه ظن أنه أهدى إليه لأجل ماله، فكان ذلك منفعة القرض. فلما أعلمه أبي ﵁ أنه ما أهدى إليه لأجل ماله،

---

(١) الإشراف لابن المنذر ١٤٢/٦، وانظر: الإجماع لابن المنذر (ص٥٥).

(٢) المبسوط للسرخسي ٣١/١٤، المحيط البرهاني ٢٨٥/٧، البحر الرائق ١٣٣/٦، الفتاوى الهندية ٢٠٣/٣.

(٣) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ١٤٢/٨، برقم (١٤٦٤٨). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٧٧/٦، برقم (٢١٠٦٣). والبيهقي، في: الكبرى ٣٤٩/٥، برقم (١١٢٤٨)، وقال: "هذا منقطع". لكن جاء في (إعلاء السنن للتهانوي ٥١٨/١٤): "رواه البيهقي ٣٤٩/٥، ولم يعله بشيء غير الانقطاع، وقد عرفت أن مراسيل ابن سيرين صحاح عند القوم. صرح به ابن عبد البر في أوائل (التمهيد ٣٠/١)، كما في (الجوهر النقي ٢٦٦/١). ورواه ابن حزم في (المحلى ٨٦/٦)، من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس ابن عبيد وخالد الحذاء، كلاهما عن محمد ابن سيرين، فذكره واحتج به".

قَبِلَ الهدية منه[1].

ويناقش بأنه: لو كانت هدية الغريم حراماً أو مكروهاً، لما أغفل الله تعالى بيانه على لسان رسوله ﷺ، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم:٦٤]. فإذ لم ينه تعالى عن ذلك، فهو حلال محض، إلا ما كان عن شرط بينهما[2].

القول الثاني: يجوز للمقرض قبول هدية المقترض، ما لم يشترطها، وهو قول للحنفية[3]، ومذهب الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5]، وهو قول ابن حزم[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويثيب عليها))[7].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت))[8].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣١/١٤.

(٢) انظر: المحلى ٨٦/٨-٨٧.

(٣) المحيط البرهاني ٢٨٥/٧، قال: "ومحمد لم ير به بأساً من غير تفصيل". وفي (شرح فتح القدير ٢٧٢/٧)، قال: "ويجب أن تكون هدية المستقرض للمقرض، كالهدية للقاضي. إن كان المستقرض له عادة قبل استقراضه، فأهدى إلى المقرض، فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه، بلا زيادة". واعترض عليه في (البحر الرائق ٣٠٥/٦)، بقوله: "وهو سهو، والمنقول- كما قدمناه، آخر الحوالة-: أنه يحل حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً". وفي (حاشية ابن عابدين ٥١/٨): "وأجاب المقدسي بأن كلام المحقق في الفتح مبني على مقتضى الدليل".

(٤) الحاوي في فقه الشافعي ٣٥٨/٥، روضة الطالبين ٣٧/٤، أسنى المطالب ١٤٤/٢، مغني المحتاج ١١٩/٢، نهاية المحتاج ٢٣١/٤. قالوا: "والتنزه عنها أولى".

(٥) المبدع شرح المقنع ٩٨/٤، الإنصاف ١٠٢/٥.

(٦) المحلى ٨٥/٨.

(٧) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٧/٣: كتاب الهبة، باب المكافأة في الهبة، برقم (٢٥٨٥).

(٨) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٣/٣: كتاب الهبة، باب القليل من الهبة، برقم (٢٥٦٨).

وجه الدلالة منهما: أن العموم فيهما يدل على مشروعية الهدية مطلقاً، ومنها هدية المقترض للمقرض، ولم يرد ما يخص هذا العموم بالتحريم[1].

ويناقش بأن: هذا العموم مخصوص بالأدلة الدالة على منع المقرض من أي منفعة زائدة على القرض أثناء مدة القرض، إلا إذا جرت به عادة قبل القرض، أو لم تكن بسبب القرض[2].

الدليل الثالث: عن أبي هريرة ﷺ قال: ((كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال ﷺ: أعطوه، فطلبوا سنه، فلم يجدوا له إلا سناً فوقها. فقال: أعطوه. فقال: أوفيتني، وَفَى الله بك. قال النبي ﷺ: إن خياركم أحسنكم قضاء))[3].

وجه الدلالة: أن عموم الحديث يدل على حسن القضاء، ومنه هدية المقترض للمقرض، سواء أكان ذلك بعد الوفاء، أو قبله[4].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه نهى النبي ﷺ وأصحابه ﷺ المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء؛ لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء، وإن كان لم يشرط ذلك، ولم يتكلم به، فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة وألف مؤخرة، وهذا ربا. ولهذا جاز أن يزيد عند الوفاء، ويهدي له بعد ذلك؛ لزوال معنى الربا[5].

والثاني: أنه لا يلزم من جواز الزيادة في القضاء على مقدار الدين، جواز الهدية ونحوها قبل

---

(١) انظر: المحلى ٨٦/٨.

(٢) انظر: المنفعة في القرض للدكتور العمراني (ص٢٨٦).

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١١٧/٣: كتاب في الاستقراض، باب حسن القضاء، برقم (٢٣٩٣). ومسلم، في صحيحه ١٢٢٥/٣: كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاء، برقم (١٦٠١).

(٤) انظر: البيان للعمراني ٤٦٥/٥، نهاية المحتاج ٢٣١/٤.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى ١٦٠/٦

القضاء؛ لأنها بمنزلة الرشوة فلا تحل[1].

القول الثالث: يحرم على المقرض قبول هدية المقترض، إلا إذا جرت بها العادة بينهما قبل القرض، أو حدث سبب للإهداء، كالجوار والمصاهرة، أو نوى المقرض مكافأته، أو احتسابها من دينه. وهو مذهب المالكية[2]، والصحيح من مذهب الحنابلة[3]، وظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وتلميذه ابن القيم[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك))[6].

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٢٦٢/٥.

(٢) المدونة ١٧٩/٣، الاستذكار لابن عبد البر ٥١٤/٦، الذخيرة ٢٩٤/٥، القوانين الفقهية (ص١٩٠)، التاج والإكليل ٥٤٦/٤، شرح الخرشي ٢٣٠/٥، حاشية الدسوقي ٢٢٤/٣.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح (ص٣٢٠)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢٦١٩/٦- ٢٦٢٠، العدة شرح العمدة ٢٢٥/١، الفروع وتصحيح الفروع ٣٥٣/٦، المبدع شرح المقنع ٩٨/٤، الإنصاف ١٠٢/٥، شرح منتهى الإرادات ١٠٢/٢، كشاف القناع ٣١٨/٣.

(٤) الفتاوى الكبرى ١٧٧/٦، مجموع الفتاوى ١٠٧/٣٠.

(٥) إغاثة اللهفان ٣٦٣/١، قال: "ومنع- النبي ﷺ- المقرض من قبول هدية المقترض، ما لم يكن بينهما عادة جارية بذلك قبل القرض".

(٦) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ٨١٣/٢: كتاب الصدقات، باب القرض، برقم (٢٤٣٢). والبيهقي، في: الكبرى ٣٥٠/٥، برقم (١١٢٥٣)، وقال: "قال المعمري: قال هشام: في هذا الحديث يحيى بن أبي إسحاق الهنائي. ولا أراه إلا وهم، وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن أنس. ورواه شعبة ومحمد بن دينار فوقفاه". وحسنه شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر: الفتاوى الكبرى ١٥٩/٦. ورمز لحسنه السيوطي في: الفتح الكبير ٨٠/١. وحسنه المناوي، في: التيسير بشرح الجامع الصغير ١٥٢/١. وصححه الشيخ الألباني في (مشكاة المصابيح ١٣٩/٢)، برقم (٢٨٣١). وضعفه في الإرواء ٢٣٦/٥، برقم (١٤٠٠)، وهو في (ضعيف ابن ماجه)، برقم (٤٧٩)، وفي السلسلة الضعيفة، برقم (١١٦٢)، وفي ضعيف الجامع برقم (٣٩٠). انظر: تراجع العلامة الألباني فيما نص عليه تصحيحاً وتضعيفاً ٢/ ١٨٠. ولعله لو قال: حسن لغيره، لكان أولى؛ لأمرين: أحدهما: موافقة من حسنه من الأئمة. والثاني:

وجه الدلالة: أنه يدل على النهي عن قبول هدية المقترض، إلا أن ذلك جارياً بينهما قبل القرض، فيجوز حينئذ[1].

ويناقش بأن: الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجة[2].

الدليل الثاني: عن ابن سيرين: ((أن أبي بن كعب تسلف من عمر بن الخطاب ﵁ عشرة آلاف، فبعث إليه أبي من ثمره، وكانت تبكر، وكان من أطيب ثمر أهل المدينة، فردها عليه عمر. فقال له أبي بن كعب: لا حاجة لي بما منعك طيب ثمرتي، فقبلها عمر، وقال: إنما الربا على من أراد أن يربي وينسئ))[3].

وجه الدلالة: أن عمر ﵁ رد الهدية، لما توهم أنها كانت بسبب القرض. فلما تيقن أنها ليست بسبب القرض، قَبِلَها[4].

ويناقش: بما تقدم من أنه إذا لم ينه تعالى عن ذلك، فهو حلال محض، إلا ما كان عن شرط بينهما[5].

الدليل الثالث: عن أبي بردة قال: ((أتيت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام[6]﵁ فقال: ألا

أن الحديث على تقدير ضعفه، إذا روي من طرق، ولم يكن سبب ضعفه فسق الرواي ولا كذبه، فإنه يرتقي لدرجة الحسن لغيره. انظر: تدريب الراوي ١/١٧٧.

(١) انظر: العدة شرح العمدة ١/٢٢٥، المبدع شرح المقنع ٤/٩٨، شرح منتهى الإرادات ٢/١٠٢، مطالب أولي النهى ٣/٢٤٦.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٥/٢٦١. قال: "في إسناده يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، وهو مجهول. وفي إسناده- أيضاً- عتبة بن حميد الضبي، وقد ضعفه أحمد، والراوي عنه إسماعيل بن عياش، وهو ضعيف".

(٣) سبق تخريجه، في: ص٥٧٤.

(٤) انظر: البيان والتحصيل ٧/٢٩٥، الذخيرة ٥/٢٩٤، المغني ٦/٤٣٧، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٢٩٦،

(٥) في: ص٥٧٥.

(٦) هو: عبدالله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، ثم الأنصاري. وهو من ولد يوسف بن يعقوب عليهما السلام. وكان اسمه في الجاهلية الحصين، فسماه رسول الله ﷺ حين أسلم عبدالله. وكان إسلامه لما قدم النبي ﷺ المدينة مهاجراً. توفي عبد الله بن سلام سنة ٤٣هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٤٣٧"، أسد الغابة ٣/٢٦٥، الإصابة لابن حجر ٤/١١٨).

تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً وتدخل في بيت، ثم قال: إنك بأرض، الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه؛ فإنه ربا))[1].

الدليل الرابع: عن زر بن حبيش[2]، قال: ((أتيت أبي بن كعب[3] رضي الله عنه، فقلت: إني أريد العراق أجاهد، فأخفض لي جناحك. فقال لي أبي بن كعب: إنك تأتي أرضاً فاشياً بها الربا، فإذا أقرضت رجلاً قرضاً، فأهدى لك هدية، فخذ قرضك، واردد إليه هديته))[4].

وجه الدلالة منهما: النهي عن قبول هدية المقترض، في الأرض التي فشا فيها الربا، لأنها في الغالب تكون من أجل القرض، فإذا أخذها كانت رباً[5].

وتناقش من وجهين:

أحدهما: أنها محمولة على اشتراط الأجل، أو اشتراط الهدية في العقد[6].

والثاني: أنه لا حجة لأحد دون رسول الله ﷺ وقد قبل الهدية، وقد عارضهم- أيضاً- غيرهم، فعن ابن سيرين: ((أن أبي بن كعب تسلف من عمر بن الخطاب رضي الله عنه عشرة آلاف، فبعث إليه أبي من ثمره، وكانت تبكر، وكان من أطيب ثمر أهل المدينة، فردها عليه عمر. فقال

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣٨/٥: كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبد الله بن سلام رضي الله عنه، برقم (٣٨١٤).

(٢) هو: زر بن حبيش بن حباشة بن أوس الأسدي، يكنى: أبا مريم وقيل: أبا مطرف، أدرك الجاهلية ولم ير النبي ﷺ وهو من كبار التابعين، فاضلاً عالماً بالقرآن. توفي سنة ٨٣هـ، وهو ابن ١٢٠ سنة. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢٦٧"، أسد الغابة ٣١٢/٢، الإصابة لابن حجر ٦٣٣/٢).

(٣) هو: أُبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري، الخزرجي، وله كنيتان: أبو المنذر، كناه بها النبي ﷺ. وأبو الطفيل، كناه بها عمر رضي الله عنه بابنه الطفيل. وشهد العقبة وبدراً، وكان عمر يقول: أُبي سيد المسلمين. مات سنة ١٩هـ، وقيل: غيره، وقيل: إنه مات في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة ٣٢هـ، والأكثر أنه مات في خلافة عمر رضي الله عنه. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٤٢"، أسد الغابة ١٦٩/١، الإصابة لابن حجر ٢٧/١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ١٤٣/٨، برقم (١٤٦٥٢). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٧٦/٦، برقم (٢١٠٥٩). والبيهقي، في: الكبرى ٢٣٥/٥، برقم (١١٢٤٧)، من طريق كلثوم بن الأقمر عن زر بن حبيش. قال الشيخ الألباني في (الإرواء ٢٣٥/٥): "وهذا إسناد ضعيف. قال ابن المديني: كلثوم بن الأقمر مجهول".

(٥) انظر: المغني ٤٣٧/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٦٣/٤، مطالب أولي النهى ٢٤٦/٣.

(٦) انظر: مغني المحتاج ١٢٠/٢.

له أبي بن كعب: لا حاجة لي بما منعك طيب ثمرتي، فقبلها عمر، وقال: إنما الربا على من أراد أن يربي وينسئ))[1]، فدل على أنها إذا لم تكن مشروطة فإنها جائزة[2].

الدليل الخامس: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أنه قال في رجل كان له على رجل عشرون درهماً، فجعل يهدى إليه، وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها، حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر درهماً، فقال ابن عباس: لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم))[3].

وجه الدلالة: أنه يدل على جواز قبول هدية المقترض، إذا احتسبها من دينه[4].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الدليل السادس: أن في قبول هدية المقترض، ذريعة إلى ربا الجاهلية؛ لأنها في مقابل ما يأمله من التأخير، فتكون زيادة على قرضه[5].

ويناقش بأنه: مسلم لو كانت الهدية لأجل القرض. وأما إذا لم تكن كذلك، فلا تكون حينئذ ذريعة لربا الجاهلية[6].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، ومعهم شيخ الإسلام ابن تيمية في ظاهر كلامه، وهو أن للعادة تأثير في قبول المقرض لهدية المقترض، وأنه يحرم قبولها، إلا إذا كانت العادة جارية بالمهاداة

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٥٧٤.

(٢) انظر: المحلى ٨/٨٦.

(٣) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٥/٣٤٩، برقم (١١٢٤٩)، من طريق أبي صالح عن ابن عباس. قال الشيخ الألباني في (الإرواء ٥/٢٣٤): "وإسناده صحيح ".

(٤) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٤، المغني ٤/٣٩٠.

(٥) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٤، القوانين الفقهية (ص١٩٠)، شرح الخرشي ٥/٢٣٠.

(٦) انظر: المنفعة في القرض للدكتور العمراني (ص٢٨٤).

بينهما؛ للأسباب التالية:

١- حديث أنس ﷺ نص في المسألة، وهو قوله: ((إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك))[١]. وقد حسنه شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

وراوي الحديث يفتي بمقتضاه، فعن يحيى بن يزيد الهنائي، قال: سألت أنس بن مالك ﷺ عن الرجل يهدي له غريمه، فقال: ((إن كان يهدي له قبل ذلك فلا بأس، وإن لم يكن يهدي له قبل ذلك فلا يصلح))[٣].

٢- أن من القواعد المقررة شرعاً: "الوسائل لها أحكام المقاصد"[٤]، فإذا كان المقصود من الهدية، تأخير الوفاء، أو عوضاً عن القرض، أو لأجل الإقراض ثانية، فإنها حينئذ لا تحل؛ سداً لذريعة الربا. وإن كانت لعادة جارية بينهما، فلا بأس بها؛ لانتفاء المانع، وهو أخذ زيادة على القرض. وإن أشكل عليه الغرض منها، فالأصل المنع، حتى يتبين أنها لا لأجل القرض.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٥٧٧.

(٢) الفتاوى الكبرى ١٥٩/٦، قال: "هكذا رواه ابن ماجه، من حديث إسماعيل بن عياش، عن عقبة بن حميد الضبي، عن يحيى، لكن ليس هذا يحيى بن أبي إسحاق الحضرمي، صاحب القراءة العربية، وإنما هو- والله أعلم- يحيى بن يزيد الهنائي، فلعل كنية أبيه أبو إسحاق، وكلاهما ثقة. الأول: من رجال الصحيحين، والثاني: من رجال مسلم. وعتبة بن حميد معروف بالرواية عن الهنائي، قال فيه أبو حاتم: هو صالح الحديث. وأبو حاتم من أشد المزكين شرطاً في التعديل. وقد روي عن الإمام أحمد، أنه قال: هو ضعيف ليس بالقوي، لكن هذه العبارة يقصد بها أنه ممن ليس يصحح حديثه، بل هو ممن يحسن حديثه. وقد كانوا يسمون حديث مثل هذا ضعيفاً، ويحتجون به؛ لأنه حسن، إذ لم يكن الحديث إذ ذاك مقسوماً إلا إلى صحيح وضعيف. وفي مثله يقول الإمام أحمد: الحديث الضعيف خير من القياس، يعني: الذي لم يقو قوة الصحيح، مع أن مخرجه حسن. وإسماعيل بن عياش: حافظ ثقة في حديثه عن الشاميين وغيرهم، وإنما ضعف حديثه عن الحجازيين، وليس هذا عن الحجازيين. فثبت أنه حديث حسن، لكن في حديثه عن غيرهم نظراً، وهذا الرجل بصري الأصل. وروى هذا الحديث: سعيد في سننه عن إسماعيل بن عياش، لكن قال: عن يزيد بن أبي يحيى الهنائي، وكذلك رواه البخاري في تاريخه عن يزيد بن أبي يحيى الهنائي عن أنس عن النبي ﷺ قال: ((إذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية))، وأظن هذا هو ذاك انقلب اسمه".

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٧٥/٦، برقم (٢١٠٥٧).

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢٠٠/٣، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٤٦/١.

قال ابن المنذر: " الأمر في هذا يتصرف على أوجه:

أحدها: أن يقرضه قرضاً على أن يهدي إليه هدية، فذلك غير جائز، والزيادة التي يأخذها حرام.

والثاني: أن يقرضه قرضاً ولا يشترط عليه شيئاً، ولم يعطه ذلك على نية أن يأخذ أفضل مما أعطى، فرد عليه أفضل مما قبض، فذلك مباح حلال.

والثالث: أن يكونا يتهاديان بينهما قبل ذلك، فلا يكره أن يمضيا على عادتهما- إن شاء الله-"[1].

وقال الشوكاني: "والحاصل: أن الهدية والعارية ونحوهما، إذا كانت لأجل التنفيس في أجل الدين، أو لأجل رشوة صاحب الدين، أو لأجل أن يكون لصاحب الدين منفعة في مقابل دَيْنِهِ، فذلك محرم؛ لأنه نوع من الربا، أو رشوة. وإن كان ذلك لأجل عادة جارية بين المقرض والمستقرض قبل التداين، فلا بأس. وإن لم يكن ذلك لغرض أصلاً، فالظاهر المنع؛ لإطلاق النهي عن ذلك"[2].

سبب الخلاف:

يمكن أن يقال: السبب في الخلاف، راجع إلى: تعارض الآثار الواردة، فبعضها ينهى عنها مطلقاً، وبعضها يقيد الجواز بجريان العادة بالمهاداة قبل القرض، أو احتسابها من الدين، أو بالمكافأة عليها. وكذلك كونها منفعة في القرض، فلا تحرم إلا بالشرط، دون العبرة بالمقاصد، كما يقول الشافعية[3]، خلافاً للجمهور.

---

(١) الإشراف لابن المنذر ١٤٣/٦.

(٢) نيل الأوطار ٢٦٢/٥.

(٣) قال ابن كثير في (المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي، ص١٤٨): "قال الشافعي: يجوز للمقرض أن يقبل من المقترض منه منفعة، إذا لم يكن ذلك مشروطاً في أصل القرض، خلافاً لهم".


المبحث الثالث
مسألة
صيغة الضمان

مسألة

صيغة الضمان[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وقياس المذهب: أنه يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفاً، مثل: زوِّجْه وأنا أؤدِّي الصداق، أو بِعْه وأنا أعطيك الثمن، أو اتركْه لا تطالبه وأنا أعطيك الثمن"[2].

تحرير محل النزاع:

للضمان ألفاظ ينعقد بها، منها: صريح، كقوله: أنا زعيم، أو ضمين، أو كفيل، أو حميل، أو قبيل، أو صبير، فذاك كله بمعنى واحد باتفاق، فيما وقفت عليه[3].

ومنها: كناية، كقوله: خلِّ عن فلان، والدَّيْن الذي عليه عندي، أو دين فلان إليَّ، أو قوله: أنا أؤدي، أو أُحْضِر. وهي محل خلاف.

---

(١) **الضمان لغة**: الالتزام، تقول: ضمنت المال، إذا التزمته، ويتعدى بالتضعيف، فتقول: ضمنته المال، إذا ألزمته إياه. والضمان: الكفالة، تقول: ضمنته الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمين، إذا كفله. والضمان: التغريم، تقول: ضمنته الشيء تضميناً، إذا غرمته، فالتزمه. انظر: المصباح المنير ٣٦٤/٢، القاموس المحيط (ص١٥٦٤، مادة "ضمن").

واصطلاحاً: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام دينه. الكافي في فقه ابن حنبل ١٦٥/٢.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١٩٥).

(٣) قال ابن حبان في (صحيحه ٤٧٩/١٠): "الزعيم لغة أهل المدينة، والحميل لغة أهل مصر، والكفيل لغة أهل العراق". **وراجع عند الحنفية**: المبسوط للسرخسي ١٤٧/١٩-١٤٨، بدائع الصنائع ٢/٦-٣، حاشية ابن عابدين ٥٥٩/٧. **وعند المالكية**: المدونة ٩٨/٤، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٩٣/٢، المقدمات الممهدات ٣٧٣/٢ ". **وعند الشافعية**: الحاوي في فقه الشافعي ٤٣١/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١٦٧/٥، روضة الطالبين ٢٦٠/٤. **وعند الحنابلة**: المغني ٧٢/٧، الإنصاف ١٤٣/٥، كشاف القناع ٦٣/٣.

محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في الصيغة التي ينعقد بها الضمان، على أربعة أقوال:

القول الأول: ينعقد الضمان بكل ما يُنْبِئُ عن العهدة في العرف والعادة، كقولك: الكفالة أو الضمان أو الزعامة عليَّ، أو كقولك: أنا قبيل، وحميل، بمعنى: كفيل، وإليَّ، ولك عندي هذا الرجل، أو عليَّ أن أوافيك به، أو عليَّ أن ألقاك به، أو دَعْهُ إليَّ، وغير ذلك. وهو قول الحنفية[1]، وهو قياس المذهب عند الحنابلة، كما قاله: شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

واستدلوا بأن: الشرع لم يحد ذلك بحد، فرجع إلى العرف، كالحرز، والقبض[3].

القول الثاني: للضمان صيغة ينعقد بها، وهي قوله: تحملت، أو تكفلت، أو ضمنت، وكل ما ينبني على اللزوم، كقوله: أنا حميل لك، أو زعيم، أو كفيل، أو ضامن، أو قبيل، أو هو لك عندي، أو عليِّ، أو إليِّ، أو قَبَلِي، فذلك كله حمالة لازمة. إن أراد الوجه لزمه، أو المال لزمه ما شرط، وهو قول المالكية[4].

ووجهه: أن الأصل عدم الضمان، فلا يوجد إلا بتفسيره[5].

وإذا قال شيئاً من هذه الألفاظ وشبهها، وكان لفظه مطلقاً، فإنه لا يصدق في إرادة الوجه، إلا بدليل من لفظ أو قرينة، وإلاَّ فهو محمول على المال، في أصح القولين[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

---

(١) البحر الرائق ٢٢٦/٦، الفتاوى الهندية ٢٥٥/٣، حاشية ابن عابدين ٥٥٩/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٢٩/١.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١٩٥).

(٣) انظر: كشاف القناع ٦٣/٣، حاشية الروض المربع ٩٨/٥.

(٤) المدونة ٩٨/٤، عقد الجواهر لابن شاس ٦٥٧/٢.

(٥) انظر: البهجة في شرح التحفة ٢٩٥/١.

(٦) المقدمات الممهدات ٤٠٢/٢، التاج والإكليل ١١٦/٥، شرح الخرشي ٣٧/٦، حاشية الدسوقي ٣٤٧/٣.

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((الزعيم غارم))[1].

وجه الدلالة: أن منْ تكفل ديناً عن الغير، فعليه الغرم[2].

الدليل الثاني: أن المتبادر عند سماع هذه الألفاظ، ضمان الدين[3].

القول الثالث: أنه لا بد من صيغة دالة على التزام، كقوله: ضمنت لك مالك على فلان، أو تكفلت ببدن فلان، أو أنا باحضار هذا المال، أو هذا الشخص كفيل، أو ضامن، أو زعيم، أو حميل، أو قبيل، وهو قول الشافعية[4].

واستدلوا بأن: الرضا لا يعرف إلا بهذه الصيغ الدالة على الالتزام[5].

وفي وجه: أن لفظ "القبيل" ليس بصريح، ويطرد هذا الوجه في "الحميل"، وما ليس بمشهور في العقد[6].

ووجهه: أن القبيل، بمعنى: قابِل، كالسميع، بمعنى: سامع. وإيجاب الضمان لا يكون موقوفاً على قبوله، فلم يصح[7].

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٩٦/٣: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية، برقم (٣٥٦٥). والترمذي، في: سننه ٥٦٥/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، برقم (١٢٦٥)، وقال: "حسن غريب". وابن ماجة، في: سننه ٨٠٤/٢: كتاب الصدقات، باب الكفالة، برقم (٢٤٠٥). والإمام أحمد، في: المسند ٦٢٨/٣٦، برقم (٢٢٢٩٤). وأبوداود الطيالسي، في: مسنده ٤٥١/٢، برقم (١٢٢٤). والدارقطني، في: سننه ٤٥٤/٣، برقم (٢٩٦٠). والبيهقي، في: الكبرى ٧٢/٦، برقم (١١٧٢٥). وعبد الرزاق، في: مصنفه ١٤٨/٤، برقم (٧٢٧٧). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٤٥/٦، برقم (٢٠٩٤٠). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٤٥/٥، برقم (١٤١٢).

(٢) التاج والإكليل ١١٦/٥، البهجة في شرح التحفة ٢٩٥/١، حاشية الدسوقي ٣٤٧/٣، منح الجليل ٢٤٦/٦.

(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة ٢٩٥/١.

(٤) الوسيط ٢٤٤/٣، أسنى المطالب ٢٤٤/٢، مغني المحتاج ٢٠٦/٢، نهاية المحتاج ٤٥٤/٤.

(٥) انظر: فتح الوهاب ٣٦٧/١، أسنى المطالب ٢٤٤/٢، مغني المحتاج ٢٠٦/٢.

(٦) البيان للعمراني٣٠٧/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١٦٧/٥، روضة الطالبين ٢٦٠/٤.

(٧) انظر: البيان للعمراني٣٠٧/٦، المجموع شرح المهذب ٩/١٤.

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن لفظ "القبيل"، جاء في قول الله تعالى: ﴿ أَوْ تَأْتِيَ بِٱللَّهِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ قَبِيلًا ﴾ [الإسراء:٩٢]، أي: كفيلاً يشهد بصحة دعواك[١].

والثاني: أن القبيل، هو: الكفيل، ولذا سمي الصك قبالة؛ لأنه يحفظ الحق، فمعناه: القابل للضمان[٢].

ولو قال: خلِّ عن فلان، والدَّيْن الذي لك عليه عندي، فليس بصريح في الضمان[٣].

ووجهه: أن كلمة "عندي" تستعمل في غير مضمون، كقولهم: الوزير عند الأمير[٤].

ويناقش بأن: قوله "عندي"، وإن كانت مطلقة للوديعة، لكنه بقرينة الدين يكون كفالة؛ لأن قوله "عندي"، يحتمل: اليد، ويحتمل: الذمة؛ لأنها كلمة قرب وحضرة، وذلك يوجد فيهما جميعاً. فعند الإطلاق: يحمل على اليد؛ لأنه أدنى. وعند قرينة الدين: يحمل على الذمة، أي: في ذمتي؛ لأن الدين لا يحتمله إلا الذمة[٥].

ولو قال: دين فلان إليَّ، فوجهان[٦]. قال النووي: أقواهما: ليس بصريح[٧].

ووجهه: أنه يحتمل قوله: "إلي"، بمعنى: إذن عنه، ويحتمل: مرجعه إلي بحق أستحقه[٨].

ويناقش بأن: قوله "إليَّ" كلمة إيجاب، فعن جابر ﷺ قال: ((كان رسول الله ﷺ يقول: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه. من ترك مالاً فلأهله، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليَّ وعليَّ))[٩].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦، المقدمات الممهدات ٣٧٥/٢، البهجة في شرح التحفة ٢٩٥/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٩، البحر الرائق ٢٢٦/٦.

(٣) البيان للعمراني٣٠٧/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١٦٧/٥، روضة الطالبين ٢٦٠/٤.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٣٠٧/٦، المجموع شرح المهذب ٩/١٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣/٦.

(٦) البيان للعمراني ٣٠٧/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١٦٧/٥، روضة الطالبين ٢٦٠/٤.

(٧) روضة الطالبين ٢٦٠/٤.

(٨) انظر: البيان للعمراني ٣٠٧/٦، المجموع شرح المهذب ٩/١٤.

(٩) أخرج مسلم، في صحيحه ٥٩٢/٢: كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، برقم (٨٦٧).

أي: عليَّ قضاؤه[1]. وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: ((من ترك مالاً فللورثة، ومن ترك كَلًّا[2] فإلينا))[3]. أي: يتيماً فإليَّ، ومعناه: أنا ملتزم له[4].

ولو قال: أؤدي المال، أو أحضر الشخص، فهذا ليس بالتزام، وإنما هو وعد[5]، وهو قول الحنابلة- أيضاً-[6].

القول الرابع: يصح الضمان بلفظ: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم، أو يقول: ضمنت دينك، أو تحملته، ونحو ذلك، وهو قول الحنابلة[7].

فإن قال: أنا أؤدي، أو أحضر، لم يكن من ألفاظ الضمان، ولم يصر ضامناً به[8]، وهو وجه للشافعية، كما تقدم[9].

ووجهه: أنه وعد، وليس بالتزام[10].

وفي وجه: يصح بالتزامه، وهو قوله: ضمنت لك ما عليه، أو ما عليه عليَّ[11].

ووجهه: أنه أتى فيه بلفظ الالتزام، وهو كقوله: لله علي أن أحج عنك إن أمرتني، فإذا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٤٨، بدائع الصنائع ٦/٣.

(٢) الكَلُّ: العِيال. (النهاية لابن الأثير ٤/١٩٨).

(٣) أخرجه مسلم، في صحيحه ٣/١٢٣٨: كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، برقم (١٦١٩).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٤٨، شرح فتح القدير ٧/١٦٧، البحر الرائق ٦/٢٢٦.

(٥) البيان للعمراني ٦/٣٠٧، فتح العزيز شرح الوجيز ٥/١٦٧، روضة الطالبين ٤/٢٦٠.

(٦) الفروع وتصحيح الفروع ٦/٣٩٢، المبدع شرح المقنع ٤/١٣٤، الإنصاف ٥/١٤٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٣، كشاف القناع ٣/٦٣.

(٧) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/١٦٥، الإنصاف ٥/١٤٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٣، كشاف القناع ٣/٦٣، مطالب أولي النهى ٣/٢٩٤.

(٨) الفروع وتصحيح الفروع ٦/٣٩٢، المبدع شرح المقنع ٤/١٣٤، الإنصاف ٥/١٤٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٣، كشاف القناع ٣/٦٣.

(٩) في: الحاشية (٥) أعلاه.

(١٠) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٣، كشاف القناع ٣/٦٣.

(١١) الفروع وتصحيح الفروع ٦/٣٩٢، المبدع شرح المقنع ٤/١٣٤، الإنصاف ٥/١٤٣.

أمر لزمه[1].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح -إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الحنفية، وهو أن الضمان ينعقد بكل لفظ، يفهم منه الضمان عرفاً، للأسباب التالية:

١- أن قاعدة الأسماء المطلقة في الشرع، تنص على: أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف[2]. ومن ذلك: الضمان، ورد مطلقاً، في قوله ﷺ: ((الزعيم غارم))[3]، وليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف. فكل ما فهم منه الضمان عرفاً انعقد به.

٢- معاملات الناس تنوعت، وعقودهم تطورت، وعصورهم اختلفت، وبعض ألفاظ الضمان هجرت، ولم تعد مفهومة إلا عند خواص الناس، كقوله: أنا أذين به، وصبير، وكوين. وهذا بخلاف ضمين، وكفيل، وعندي، وعليَّ، وتجدهم الواحد غالباً، يقول: أنا ضامن له، وكفيل، وهو عندي، وعليَّ. قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ- رحمه الله تعالى-: "أوْ طلبك عليَّ، وجميع ما أدى هذا المعنى، وصارت الصيغة صالحة به"[4].

---

(١) انظر: الفروع وتصحيح الفروع ٣٩٢/٦.

(٢) القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٣) سبق تخريجه، في: ص٥٨٦.

(٤) نقلاً عن: حاشية الروض المربع ٩٨/٥.

المبحث الرابع

مسألة

بيع الحاكم لمال المفلس

مسألة

بيع الحاكم لمال المفلس(١)

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "لا يباع مال المفلس إلا بثمن المثل، المعتاد غالباً، بنقد البلد، إلا أن تكون العادة تغيرت تغيراً مستقراً، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص، فيباع بثمن المثل المستقر. وإذا لم يجب بيعه، فعلى الغريم الإنظار إلى وقت السعة أو الميسرة"(٢).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

لو تعذر من يشتري مال المفلس، بثمن مثله، من نقد البلد، وجب الصبر، بلا خلاف، حتى يبيعه بثمن مثله. قال النووي: "إذا ثبت على إنسان دين حال، وله مال من عقار أو غيره، فأمره الحاكم ببيعه، فلم يجد راغباً يشتريه بثمن مثله في ذلك الوقت، لم يجبر على بيعه بدون ثمن مثله بلا خلاف، بل يصبر حتى يجد من يشتريه بثمن مثله"(٣).

---

(١) **أفلس الرجل**: صار مُفْلِساً، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً. ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فَلْس. وقد فَلَّسه القاضي تفليساً: نادى عليه أنه أفلس. وإنما سمي مفلساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه. ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه كالفلوس ونحوها. انظر: الصحاح للجوهري ٩٧/٣، لسان العرب ١٦٥/٦، مادة (فلس)، المطلع على أبواب المقنع (ص٢٥٤).

واصطلاحاً: هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته. (المغني لابن قدامة ٥٣٦/٦).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٥/٣٠-٢٦، مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٤٦).

(٣) فتاوى الإمام النووي المسماة بالمسائل المنثورة (ص٧٢). **قلت**: إن قصد- رحمه الله تعالى- نفي الخلاف في مذهبه فمسلم. وإن قصد نفي الخلاف مطلقاً فغير مسلم؛ لثبوته عن الحنفية، فقد قالوا: "المديون إذا كان له عقار، يُحْبَس ليبيعه، ويقضى الدين، وإن كان لا يُشْتَرَى إلا بثمن قليل". انظر: المحيط البرهاني ١٢٥/٩، لسان الحكام

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في بيع الحاكم لمال المفلس، على قولين:

القول الأول: لا يبيع الحاكم مال المفلس، وإنما يُحْبَس ليبيع ماله في دينه. وهو قول أبي حنيفة[1].

القول الثاني: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه، حجر عليه القاضي، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسم ماله بين الغرماء. وهو قول الجمهور، منهم: الصاحبين: محمد بن الحسن[2]، وأبي يوسف، وبه يُفتى[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

وسأترك الاستدلال للقولين؛ لعدم تعلقه بالعرف.

والذين قالوا: بالبيع، وهم الجمهور، اختلفوا فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: يبدأ القاضي ببيع النقود؛ لأنها معدة للتقلب، ولا ينتفع بعينها، فيكون بيعها أهون على المدين. فإن فضل شيء من الدين، باع العروض؛ لأنها قد تُعْدُ للتقلب

(ص٢٢٥)، البحر الرائق ٣٠٩/٦، مجمع الأنهر ٢٢٧/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابين عليه ٦٩/٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٤٤/٢.

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٥، بدائع الصنائع ١٧٤/٧، الهداية شرح البداية ٢٨٥/٣، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الجوهرة النيرة ٢٩٩/١، البحر الرائق ٩٤/٨.

(٢) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي، أبو عبدالله، الإمام، صاحب الإمام. ولد بواسط سنة ١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة، وتفقه بأبي حنيفة. وولاه الرشيد قضاء الرقة، ثم نزل الكوفة وخرج به إلى الري، فمات بها سنة ١٨٩هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٣٤/٩، الجواهر المضية ٤٢/٢، الإيثار بمعرفة رواة الآثار "ص١٦٢").

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٧/٥، بدائع الصنائع ١٧٤/٧، الهداية شرح البداية ٢٨٥/٣، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الجوهرة النيرة ٢٩٩/١، البحر الرائق ٩٤/٨، حاشية ابن عابدين ٦٩/٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢.

(٤) البيان والتحصيل ٣٨٢/١٠، الذخيرة ١٦٤/٨، التاج والإكليل ٤٢/٥، شرح مختصر خليل ٢٦٩/٥، حاشية الدسوقي ٢٦٩/٣.

(٥) الوسيط ١٤/٤، فتح العزيز شرح الوجيز ١٨/٥، روضة الطالبين ١٤١/٤، أسنى المطالب ١٨٤/٢، مغني المحتاج ١٥٠/٢، نهاية المحتاج ٣٢٠/٤.

(٦) العدة شرح العمدة ٢٢٧/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٥٨/٤، شرح الزركشي ١٢١/٢، المبدع شرح المقنع ٢٠٣/٤، شرح منتهى الإرادات ١٦٦/٢، كشاف القناع ٤٣٢/٣، مطالب أولي النهى ٣٨٨/٣.

والتصرف والاسترباح، فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها. فإن لم يف ثمنها بالدين، باع العقار؛ لأن العقار يُعْدُ للاقتناء، فيلحقه ضرر ببيعه، فلا يبيعه إلا عند الضرورة. وهو قول الحنفية[1].

ويحمل كلامهم المطلق في بيع العقار، على المقيد في قولهم: يباع وإن كان لا يُشْتَرَى إلا بثمن قليل، كما تقدم[2].

القول الثاني: يبيع الحاكم مال المفلس، على أن يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام؛ للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة، إلا ما يفسده التأخير، كطري اللحم ورطب الفاكهة، فلا يستأني بها إلا ساعة من الزمان. ويستأني في بيع رَبْعِه، يتسوق به الشهر والشهرين؛ لأن العقار لا يخشى عليه التغير، ولا يحتاج إلى مؤنة وكلفة. وهو قول المالكية[3].

القول الثالث: يبيع الحاكم مال المفلس بثمن مثله، فأكثر، حالاً، من نقد البلد، وجوباً. وهو قول الشافعية[4].

ووجهه: أن تصرف الحاكم لغيره، منوط بالمصلحة، فيجب عليه مراعاتها، كالوكيل. والمصلحة تكون بما ذُكِر[5].

القول الرابع: يبيع الحاكم مال المفلس بثمن مثل المبيع المستقر في وقته، أي: وقت البيع،

---

(١) الهداية شرح البداية ٢٨٦/٣، المحيط البرهاني ٥٢/٩، تبيين الحقائق ٢٠٠/٥، البحر الرائق ٩٥/٨، مجمع الأنهر ٥٩/٤، حاشية ابن عابدين ٢٢١/٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٤٦/٢.

(٢) في: ص٥٩١.

(٣) البيان والتحصيل ٣٨٢/١٠، عقد الجواهر لابن شاس ٦١١/٢، الذخيرة ١٦٤/٨، التاج والإكليل ٤٢/٥، شرح الخرشي ٢٦٩/٥-٢٧١، حاشية الدسوقي ٢٦٩/٣-٢٧١.

(٤) الوسيط ١٤/٤، فتح العزيز شرح الوجيز ١٩/٥، روضة الطالبين ١٤٢/٤، أسنى المطالب ١٩٠/٢، مغني المحتاج ١٥١/٢، نهاية المحتاج ٣٢٣/٤.

(٥) مغني المحتاج ١٥١/٢، نهاية المحتاج ٣٢٣/٤.

فلا اعتبار بحال الشراء، أو أكثر من ثمن مثله على الفور، إن حصَّل راغباً، وهو قول الحنابلة[1]. واختار شيخ الإسلام ابن تيمية: عدم الإجبار على البيع، إذا حصل كساد خارج عن العادة، لجدب ونحوه، إلا أن تكون العادة تغيرت تغيراً مستقراً، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص، فيباع بثمن المثل المستقر[2].

واستدلوا بادلة، منها:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ حجر على معاذ رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه[3].

وجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يدل على أنه ﷺ باع ماله على الفور، ولم ينتظر زيادة الثمن، وقضى الغرماء[4].

ويناقش بأن: رسول الله ﷺ باع مال معاذ رضي الله عنه برضاه وسؤاله؛ لأنه لم يكن في ماله وفاء بديونه، فسأل رسول الله ﷺ أن يباشر بيع ماله؛ لينال ماله بركة رسول الله ﷺ، فيصير فيه وفاء بدينه[5].

الدليل الثاني: أن جل المقصود من الحجر على المفلس: توزيع موجوداته وأعْواضِها على غرمائه، وأنه تباع الموجودات التي ليست من جنس الدين، دون تفريق بين ما كان رخيصاً أو غيره؛ لأن حقهم واجب، إيصاله إليهم على الفور، وهو مصلحة متحققة، وبقاء ذلك إلى

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ٤٧١/٦، المبدع شرح المقنع ٢٠٣/٤، الإنصاف ٢٢٤/٥، شرح منتهى الإرادات ١٦٦/٢، كشاف القناع ٤٣٣/٣، مطالب أولي النهى ٣٨٩/٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٥/٣٠-٢٦، مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٤٦)، حاشية الروض المربع ١٧٥/٥.

(٣) أخرجه الطبراني، في: الأوسط ١٠٥/٦، برقم (٥٩٣٩). والدارقطني، في: سننه ٤١٣/٥، برقم (٤٥٥١). والحاكم، في: المستدرك ٦٧/٢، برقم (٢٣٤٨)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٤٨/٦، برقم (١١٥٩٠). قال الهيثمي، في (المجمع ٢٥٤/٤): "رواه الطبراني في الأوسط وفيه إبراهيم بن معاوية الزيادي وهو ضعيف". وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٦٠/٥، برقم (١٤٣٥)، وقال: "قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وذلك منهما خطأ فاحش، وخصوصاً الذهبي، فقد أورد إبراهيم هذا في "الميزان"، وقال: ضعفه زكريا الساجي وغيره".

(٤) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣١٤/٣، المبدع شرح المقنع ٢٠٣/٤، شرح منتهى الإرادات ١٦٦/٢.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٧/٥-١٦٨، تبيين الحقائق ١٩٩/٥.

وقت آخر مصلحة متوهمة؛ فإنه قد يزيد وقد ينقص، فيكون تأخيره مطل وظلم للغرماء[1].

الدليل الثالث: أنه محجور عليه في ماله، فلا يتصرف له فيه إلا بالأحظ، كالصغير والسفيه[2].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو: أن المفلس الذي لا يمكنه بيع ماله، إلا بدون ثمن المثل، المعتاد غالباً في ذلك البلد، لا يجبر على بيعه، ويلزم الغريم إنظاره إلى ميسرة، إلا أن يكون تغير تغيراً مستقراً، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص، فيباع بثمن المثل المستقر.

وذلك؛ لأن فيه مصلحة للدائن بتحصيل كامل دينه، أو أعلى نسبة منه. وفيه مصلحة للمدين بزيادة الثمن، وتخفيف الدين عن ذمته، أكثر مما لو باع في حال الرخص، إلا أنه مقيد بغلبة الظن في حصول تلك المصلحة. وإذا لم تُرْجَ الزيادة ويزول الكساد، فتباع على الفور؛ لإيفاء الغرماء[3].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٦٦/٢، الفتاوى السعدية (٤٠٥-٤٠٦).

(٢) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣١٤/٣، المبدع شرح المقنع ٢٠٣/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٩/٣، حاشية الروض المربع ١٧٥/٥.

(٣) انظر: الفتاوى السعدية (٤٠٥-٤٠٦)، الاختيارات الجلية على نيل المآرب للشيخ البسام ١٧١/٣-١٧٢.

المبحث الخامس

مسائل الوكالة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الولى: صيغة عقد الوكالة.

المسألة الثانية: الإذن المطلق للوكيل.

المسألة الثالثة: ضمان الوكيل.

المسألة الأولى

صيغة عقد الوكالة(1)

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إن الإذن العرفي في الإباحة، أو التمليك، أو التصرف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي. فكل واحد من الوكالة والإباحة، ينعقد بما يدل عليها من قول وفعل، والعلم برضى الْمُسْتَحِقِّ يقوم مقامَ إظهاره للرضى"(2).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- في صيغ عقد الوكالة على أمور، منها:

١- تنعقد الوكالة بالإيجاب والقبول اللفظيين، فالإيجاب من الموكل أن يقول: وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه. والقبول من الوكيل أن يقول: قبلت وما يجري مجراه (3).

---

(١) **الوكالة لغة**: اسم مصدر بمعنى التوكيل، وهي: التفويض. يقال: وكلت أمري إلى الله، أي: فوضته إليه واكتفيت به، وقد تطلق ويراد بها الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِوَكِيلٖ﴾ [الأنعام:١٠٧]. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٣٦٩/٢، المطلع على أبواب المقنع (ص٢٥٨).

واصطلاحاً: استنابة جائز التصرف مثله، فيما تدخله النيابة. (كشاف القناع ٤٦١/٣).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/٢٩.

(٣) انظر عند **الحنفية**: بدائع الصنائع ٢٠/٦، البحر الرائق ١٣٩/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٢٧/٣.

وعند المالكية عقد الجواهر لابن شاس٦٧٨/٢، الذخيرة ٨/٨، مواهب الجليل ١٧٤/٧، شرح الخرشي ٧٠/٦.

وعند الشافعية: المهذب ٣٥٠/١، وشرحه المجموع ١٠٥/١٤، روضة الطالبين ٣٠٠/٤، أسنى المطالب ٢٦٦/٢، مغني المحتاج ٢٢٢/٢.

وعند الحنابلة: المغني ٢٠٣/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٢/٥، الإنصاف ٢٦١/٥-٢٦٢، شرح منتهى

٢- يتحقق الإيجاب والقبول في عقد الوكالة بالخط، أو الكتابة الدالة على ذلك؛ لأن الكتابة فعل يدل على المعنى[(١)].

٣- يصح الإيجاب والقبول في عقد الوكالة بإشارة الأخرس المعلومة المفهومة[(٢)].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في إيجاب الموكل بالفعل والسكوت، وقبول الوكيل بهما على النحو التالي:

أولاً: إيجاب الموكل بالفعل:

واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: لا تصح الوكالة إلا بكل قول يدل على الأذن، كأن يقول: وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا، ونحوه. وهو قول الجمهور: الحنفية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف:١٩].

الإرادات ٢/١٨٤-١٨٥، مطالب أولي النهى ٣/٤٢٩.

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٢٧، شرح الخرشي ٦/٧٠ الشرح الصغير للدردير ٣/٥٠٥، روضة الطالبين ٤/٣٠٠، مغني المحتاج ٢/٢٢٣، مطالب أولي النهى ٣/٤٢٩، حاشية الروض المربع ٥/٢٠٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٤٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣١٢)، التاج والإكليل ٥/١٩٠، شرح الخرشي ٦/٧٠، التحبير شرح التحرير ٣/١٤٣٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٣٥١).

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٠، شرح فتح القدير ٧/٥٠٠، البحر الرائق ٧/١٣٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٢٧-٥٢٨.

(٤) المهذب ١/٣٥٠، وشرحه المجموع ١٤/١٠٥، أسنى المطالب ٢/٢٦٦، مغني المحتاج ٢/٢٢٢، نهاية المحتاج ٥/٢٧.

(٥) المغني ٧/٢٠٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٢٠٢، الفروع وتصحيح الفروع ٧/٣٤، الإنصاف ٥/٢٦١، كشاف القناع ٣/٤٦١.

وجه الدلالة: أن في الآية دليل على الوكالة بالشراء، بلفظ دال على الإذن، فجرى مجرى قوله: وكلتك[1].

ويمكن أن يناقش بأن: الإذن كما يحصل باللفظ، يحصل بالعرف، وليس في الآية ما يمنع منه، بل فيها أنه مأمور بشراء الطعام المعروف زكاة عند الناس.

الدليل الثاني: عن عروة البارقي ﷺ: ((أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً، يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه))[2].

وجه الدلالة: ن النبي ﷺ وكَّل عروة بن الجعد في شراء شاة، بلفظ الشراء[3].

ويناقش بأنه: باع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتماداً منه على الإذن العرفي، الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع[4].

الدليل الثالث: أن الشخص ممنوع من التصرف في حق غيره إلا برضاه، وهو لا يحصل إلا بلفظ يدل على رضاه[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: غير مسلم؛ لأن دلالة الرضا لا تنحصر في لفظ يدل عليه، بل به وبغيره. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "العلم برضا المُسْتَحِقِّ، يقوم مقام إظهاره للرضا"[6].

القول الثاني: الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة من قول، أو فعل، أو إرسال، وإنما الحكم

---

(١) انظر: المغني ٢٠٣/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٢/٥.

(٢) سبق تخريجه، في: ص١٢٩.

(٣) انظر: المغني ٢٠٣/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٢/٥.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٤١٣/٢، مدارج السالكين ٣٨٩/١. وانظر: مجموع الفتاوى ٢١/٢٩.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ١٠٥/١٤، أسنى المطالب ٢٦٦/٢، مغني المحتاج ٢٢٢/٢، نهاية المحتاج ٢٧/٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٢٩.

في ذلك للعرف والعادة. وهو قول المالكية[1]، وقول مخرج عند الحنابلة[2]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الإذن العرفي، كالإذن اللفظي[4].

الدليل الثاني: العلم برضا المُسْتَحِقِّ، يقوم مقام إظهاره للرضا[5].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة ما أمكن مناقشته من أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه المالكية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن الوكالة كسائر العقود تنعقد بما دل عليها في العرف، وذلك للأسباب التالية:

١- أن مصالح الناس لا تتم، وحاجاتهم لا تندفع إلا بذلك؛ فإن إلزامهم بصيغة معينة، يترتب عليها صحة عقد الوكالة، فيه حرج ومشقة، وكلاهما منفي شرعاً.

٢- أن اصطلاحات الناس في الألفاظ والأفعال تتنوع، من بلد لآخر، ومن زمن لزمن، وليس لذلك حد مستمر، لا في شرع ولا في لغة، كما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية[6]. ومن ذلك الوكالة تنعقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال.

---

(١) التاج والإكليل ١٩٠/٥، مواهب الجليل ١٧٤/٧، شرح الخرشي ٧٠/٦، حاشية الدسوقي ٣٨٠/٣، منح الجليل ٣٦٧/٦.

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ٣٥/٧، قال: "ودل كلام القاضي- أبو يعلى- على انعقادها بفعل دال كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ- أي: الموفق ابن قدامة- فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط، وهو أظهر، كالقبول". وانظر: المبدع شرح المقنع ٢٣٥/٤-٢٣٦، الإنصاف ٢٦٢/٥، شرح منتهى الإرادات ١٨٤/٢-١٨٥، كشاف القناع ٤٦١/٣، مطالب أولي النهى ٤٢٩/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠/٢٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) مجموع الفتاوى ٧/٢٩.

ثانياً: إيجاب الموكل بالسكوت:

واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: لا يكون السكوت إيجاباً في الوكالة، فلو رأى أجنبيا يبيع ماله، فسكت ولم ينهه، لم يكن وكيلاً عنه بسكوته، ولا يصح البيع وهو قول الجمهور: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

ووجه: أنه لا ينسب إلى ساكت قول[٢].

القول الثاني: أن الإيجاب في الوكالة قد يتحقق بموجب العادة، كتصرف الزوج لزوجته في مالها، وهي عالمة ساكتة، فإنه محمول على الوكالة، حتى يثبت التعدي.

وكما إذا كان ريع بين أخ وأخت، وكان الأخ يتولى كراءه، وقبضه سنين متطاولة، فالقول قوله أنه دفع لأخته ما يخصها في الكراء؛ لأنه وكيل بالعادة . وهو قول المالكية[٣].

وهو: الراجح- إن شاء الله تعالى-؛ لأن العبرة في العقود بالرضا، والسكوت دليل عليه.

ثالثاً: قبول الوكيل بالفعل:

واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يتحقق القبول بكل فعل دل عليه، وذلك بأن يفعل الوكيل ما أمره الموكل بفعله. وهو قول الجمهور: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤٢)، المنثور في القواعد ٢٠٨/٢، شرح مختصر الروضة ٨٤/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٣٣٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٤)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٣٣٧).

(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١٣٨/٦، حاشية الدسوقي ٣٨٠/٣.

(٤) الفتاوى الهندية ٥٦٠/٣، حاشية قرة عيون الأخبار ٣٥٩/١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٢٨/٣.

(٥) مواهب الجليل ١٧٤/٧، شرح الخرشي ٧٠/٦.

والشافعية في أصح الأوجه[1]، والصحيح من مذهب الحنابلة[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن وكلاء النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره[3].

الدليل الثاني: أن الوكالة إذن في التصرف، فجاز القبول فيها بالفعل، كالإذن في أكل الطعام[4].

القول الثاني: لا يتحقق القبول بالفعل، ولا بد لتحققه من اللفظ. وهو وجه للشافعية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

ووجهه: أنه إثبات حق التسليط والتصرف للوكيل، فليقبل كما في سائر التمليكات[7].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن الوكالة إذن في التصرف، وليست تمليك، فيحصل قبول الوكيل، بكل ما يدل عليه من قول وفعل.

القول الثالث: إن أتى الموكل بصيغة أمر، كقوله: بِعْ، واشْتَرِ، يتم القبول بالفعل، ولا يشترط فيه اللفظ. أما إذا كان الإيجاب بصيغة عقد، كوكلتك، أو فوضت إليك، فلا بد في القبول من اللفظ، ولا يتحقق بالفعل؛ إلحاقاً لصيغ العقد بالعقود، والأمر بالإباحة. وهو وجه

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٥/٢٢٠، روضة الطالبين ٤/٣٠٠، مغني المحتاج ٢/٢٢٢.

(٢) الإنصاف ٥/٢٦٢، شرح منتهى الإرادات ٢/١٨٥، كشاف القناع ٣/٤٦١، مطالب أولي النهى ٣/٤٢٩.

(٣) انظر: المغني ٧/٢٠٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٢٠٢، المبدع شرح المقنع ٤/٢٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/١٨٥، كشاف القناع ٣/٤٦٢، مطالب أولي النهى ٣/٤٢٩.

(٤) المهذب ١/٣٥٠، أسنى المطالب ٢/٢٦٦، مغني المحتاج ٢/٢٢٢، شرح منتهى الإرادات ٢/١٨٥، كشاف القناع ٣/٤٦٢، مطالب أولي النهى ٣/٤٢٩.

(٥) روضة الطالبين ٤/٣٠٠، مغني المحتاج ٢/٢٢٢.

(٦) الإنصاف ٥/٢٦٢.

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز ٥/٢١٩.

للشافعية[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: تفريق لا دليل عليه؛ لأن قولك: بِعْ، واشْتَرِ، وهو نفس قولك: وكلتك في البيع والشراء.

الترجيح:

والراجح- إن شاء الله تعالى- هو القول الأول؛ لأن العبرة بالرضا، فيحصل القبول بكل ما دلَّ عليه.

رابعاً: قبول الوكيل بالسكوت:

إذا سكت الوكيل، فلم يقبل، أو يرد، ثم عمل، فإنه ينفذ، ويظهر بالعمل قبوله. وهو قول الحنفية؛ استثناء من قاعدة : "لا ينسب لساكت قول"[2]، وأن السكوت هنا كالنطق[3].

وهو: الراجح- إن شاء الله تعالى-؛ لدلالته على الرضى.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٥/٢٢٠، روضة الطالبين ٤/٣٠٠، مغني المحتاج ٢/٢٢٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٤)، شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقا (ص٣٣٧).

(٣) شرح فتح القدير ٧/٥٠٠، حاشية قرة عيون الأخبار ١١/٤١٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٢٨. والجمهور، كما تقدم، في: (ص٦٠١)، على أنه لا ينسب لساكت قول.

المسألة الثانية

الإذن المطلق للوكيل

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إن الإذن العرفي في الإباحة، أو التمليك، أو التصرف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي...، وعلى هذا خرج الإمام أحمد: بيع حكيم بن حزام[1][2]، وعروة بن الجعد ﷺ لما وكله النبي ﷺ في شراء شاة بدينار، فاشترى شاتين، وباع إحداهما بدينار. فإن التصرف بغير استئذان خاص- تارة بالمعاوضة، وتارة بالتبرع، وتارة بالانتفاع- مأخذه: إما إذن عرفي عام أو خاص"[3].

وفي موضع، قال: "حديث عروة في شراء الشاة، يدل على أن الوكيل في شراء معلوم بثمن معلوم، إذا اشترى به أكثر من المقدر، جاز له بيع الفاضل"[4].

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٥٦/٣: كتاب البيوع: باب في المضارب يخالف، برقم (٣٣٨٦). والترمذي، في: سننه ٥٥٨/٣: كتاب البيوع، باب ٣٤، برقم (١٢٥٧)، وقال: "حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، و حبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام". وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢١٨/١٤، برقم (٣٧٤٤٧). والطبراني، في: الكبير ٢٠٥/٣، برقم (٣١٣٣). والدارقطني، في: سننه ٣٩٢/٣، برقم (٢٨٢٣). والبيهقي، في: الكبرى ١١٢/٦، برقم (١١٩٥٢). قال الزيلعي، في (نصب الراية ٩٠/٤): "في إسناده رجل مجهول". وقال الشيخ الألباني: ضعيف. انظر: ضعيف سنن الترمذي (ص١٢٠). ولفظ الترمذي: "عن حكيم بن حزام ﷺ: «أن رسول الله ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية، فأربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ، فقال: ضح بالشاة، وتصدق بالدينار».

(٢) هو: حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي، الأسدي، وهو ابن أخي خديجة بنت خويلد، وابن عم الزبير بن العوام. ولد في الكعبة، وهو من مسلمة الفتح، وكان من أشراف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام، وكان من المؤلفة قلوبهم، أعطاه رسول الله ﷺ يوم حنين مائة بعير، ثم حسن إسلامه، وكان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة على اختلاف في ذلك. وتوفي سنة ٥٤هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص١٥٦"، أسد الغابة ٥٨/٢، الإصابة لابن حجر ١١٢/٢).

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠/٢٩-٢١.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٢١٢).

ومرة، قال: "الوكيل المطلق الذي لم يقدِّر له الموكل حداً، ليس له إيجار العين مدَّة طويلة بل يؤجر العرف المعهود غالباً، كسنتين ونحوهما"[1].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمع الفقهاء على: أنه إذا وكله ببيع سلعة، فباعها بالأغلب من نقد البلد، دنانير كانت أو دراهم، أنه جائز"[2].

٢- اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الوكيل بالإذن المطلق، مقيد بالعرف، ماعدا الأمام أبي حنيفة في الوكيل المطلق بالبيع، فيراعى فيه الإطلاق، فيملك الوكيل البيع بالقليل والكثير، والعرض، والنسيئة[3].

ثانياً: محل الخلاف:

تبين من خلال العرض السابق، أن الإذن المطلق للوكيل، محمول على العرف، فيتقيد به، إلا الوكيل المطلق بالبيع، فيراعى فيه الإطلاق عند الإمام أبي حنيفة، فتصبح المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز بيع الوكيل المطلق بالبيع، بالقليل، والكثير، وبالعرض، والنسيئة. وهو قول أبي حنيفة[4].

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٢٢٤)، مجموع الفتاوى١٦٩/٣٠.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص٨٠).

(٣) نوادر الفقهاء (٢٧٦-٢٧٧). **وراجع:** تبيين الحقائق ٢٧١/٤، الجوهرة النيرة ١٨٥/٣، حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٨. **وراجع عند المالكية:** التاج والإكليل ١٩٤/٥، شرح الخرشي ٧١/٦، حاشية الدسوقي ٣٨١/٣. **وعند الشافعية:** المهذب ٣٥٠/١، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢، الإقناع للشربيني ٣٢١/٢. **وعند الحنابلة:** المغني ٢٤٣/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣٦/٥، القواعد لابن رجب (ص٤٥٥).

(٤) المبسوط للسرخسي ٣٢/١٩، بدائع الصنائع ٢٧/٦ تبيين الحقائق ٢٧٠/٤، البحر الرائق ١٦٧/٧.

واستدل بأن: الأصل في اللفظ المطلق: أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل. والعرف متعارض؛ فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه، متعارف أيضاً، فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض، مع أن البيع بغبن فاحش إن لم يكن متعارفا فعلاً، فهو متعارف ذكراً وتسمية؛ لأن كل واحد منهما يسمي بيعاً أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لغة، وقد وجد. ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف ذكراً وتسمية، من غير اعتبار الفعل[1].

ويناقش بأنه: توكيل مطلق في عقد معاوضة، فاقتضى ثمن المثل، كالشراء؛ فإنه قد وافق عليه، وبه ينتقض دليله[2].

وأما التفريق بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء، فالجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الثاني جوازه ثبت على خلاف القياس؛ لكونه أمراً بالتصرف في مال غيره، وذكر الثمن فيه تبع، إلا أنه جوز باعتبار الحاجة؛ إذ كل أحد لا يتهيأ له أن يشتري بنفسه، فيحتاج إلى من يوكل به غيره. والحاجة إلى التوكيل بالشراء بثمن جرى التعارف بشراء مثله بمثله، فينصرف الأمر بمطلق الشراء إليه البتة[3].

والثاني: المشتري متهم بأنه يشتري لنفسه، فلما تبين فيه الغبن، أظهر الشراء للموكل، ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة[4].

والثالث: أن أمره بالبيع يلاقي ملك نفسه، وفي الشراء ملك غيره، وله في ملك نفسه ولاية مطلقة، فاعتبر إطلاقه. وليس له ولاية في ملك غيره، فلم يعتبر، فحمل على أخص الخصوص،

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٣/١٩، بدائع الصنائع ٢٧/٦، الهداية شرح البداية ١٤٥/٣ تبيين الحقائق ٢٧١/٤، البحر الرائق ١٦٧/٧.

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٥، المغني ٢٤٧/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢٦/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٧/٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٣/١٩، الهداية شرح البداية ١٤٥/٣.

وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة[1].

القول الثاني: الوكيل المطلق بالبيع كالوكيل المطلق بالشراء، لا يملك من التصرف، إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف. فإذا قال: وكلتك على بيع دوابي، وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب، فإنه يتخصص. وكذا إذا قال: وكلتك على بيع هذه السلعة، فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان، فإذا كان العرف إنما تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص، فيخصص هذا العموم. وكذا إذا كان الشيء الموكل عليه مطلقاً، أو لفظ الموكل، فإنه يتقيد بالعرف، كما لو قال: اشتر لي ثوباً، فإنه يتقيد بما يليق به. وهو قول الجمهور: الصاحبين من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6]، وتلميذه ابن القيم[7].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عروة البارقي ﵁: «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٧١/٤، حاشية ابن عابدين ٢٦١/٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٢/١٩، بدائع الصنائع ٢٧/٦، الهداية شرح البداية ١٤٥/٣، تبيين الحقائق ٢٧٠/٤، البحر الرائق ١٦٧/٧.

(٣) عقد الجواهر لابن شاس ٦٨١/٢، الذخيرة ٧/٨، التاج والإكليل ١٩٤/٥، مواهب الجليل ١٧٩/٧-١٨٠، شرح الخرشي ٧١/٦، حاشية البناني على شرح الزرقاني ١٣٩/٦، حاشية الدسوقي ٣٨١/٣.

(٤) المهذب ٣٥٠/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢، روضة الطالبين ٣٠٣/٤، مغني المحتاج ٢٢٣/٢-٢٢٤، نهاية المحتاج ٣١/٥.

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ١٧٨/٢، المغني ٢٤٣/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣٦/٥، القواعد لابن رجب (ص٤٥٥).

(٦) مجموع الفتاوى ٢٠/٢٩-٢١.

(٧) مدارج السالكين ٣٨٨/١-٣٨٩، إعلام الموقعين ٤١٣/٢.

لو اشترى التراب لربح فيه))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ باع وأقبض، وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتماداً منه على الإذن العرفي[2].

ويناقش بأن: الحديث محمول على أنه كان وكيلاً مطلقاً عن النبي ﷺ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها. وعند القائل بالجواز، لا يجوز التسليم إلا بإذن من المالك[3].

ويجاب عنه، بأنه: لا يعرف عن رسول الله ﷺ أنه وكل أحداً وكالة مطلقة ألبتة، ولا نقل ذلك عنه مسلم[4].

الدليل الثاني: عن جابر بن عبد الله ﷺ، في قصة بيع جمله على النبي ﷺ، قال ((فلما قدمنا المدينة، قال يا بلال: اقضه وزده، فأعطاه أربعة دنانير، وزاده قيراطاً))[5].

وجه الدلالة: إنه ﷺ لم يذكر مقدار ما يعطيه، عندما أمره بالزيادة، فاعتمد بلال ﷺ على العرف في ذلك فزاده قيراطاً[6].

الدليل الثالث: عن سويد بن قيس[7] ﷺ قال: ((جلبت أنا ومخرمة[8] العبدي بزاً[9] من

---

(١) سبق تخريجه في، ص١٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٢٩، إعلام الموقعين ٤١٣/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٥/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٩/١٣، مدارج السالكين ٣٨٩/١.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠٠/٣: كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجل رجلا أن يعطي شيئا ولم يبين كم يعطي فأعطى على ما يتعارفه الناس، برقم (٢٣٠٩).

(٦) انظر: عمدة القاري للعيني ١٩٥/١٢، شرح صحيح البخارى لابن بطال ٤٤٤/٦، فتح الباري لابن حجر ٤٨٥/٤.

(٧) هو: سويد بن قيس العبدي، أبو مرحب، وقيل: أبو صفوان. قال ابن احجر: ما جزم به من أن كنيته أبو صفوان، فيه نظر، والذي يكنى أبا صفوان: اسمه مالك. سكن الكوفة.. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٣١٧"، أسد الغابة ٥٩٩/٢، تهذيب التهذيب ٢٤٥/٤).

(٨) هو: مخرمة العبدي، ويقال: مخرفة العبدي، قال ابن عبد البر: وهو الصحيح- بالفاء-، له صحبة. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٧١٥"، أسد الغابة ١١٨/٥، الإصابة لابن حجر ٤٩/٦).

(٩) البَزُّ: الثياب. انظر: المعجم العربي لأسماء الملابس (ص٦٤).

هجر[1]، فأتينا به مكة، فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي، فساومنا سراويل، فبعناه، وثَمَّ رجل يزن بالأجر، فقال له: زن وأرجح))[2].

وجه الدلالة: أن من وكل رجلاً في إعطاء شيء لآخر، ولم يقدر، جاز، ويحمل على ما يتعارفه الناس في مثله[3].

الدليل الرابع: أن تصرف الوكيل بالإذن، فاختص بما أذن فيه. والإذن يعرف بالنطق تارة، وبالعرف أخرى[4].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة ما أمكن مناقشته من أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، وهو أن الإذن المطلق للوكيل في التصرف، محمول على العرف، فيخصص به العام والمطلق من كلام الوكيل، وأن الإذن العرفي كالإذن اللفظي؛ للنص الصريح في حديث عروة البارقي ﷺ فقد اشترى بالدينار شاتين وقبضهما، وباع إحداهما بدينار وأقبضها، وجاء بدينار وشاة للنبي ﷺ ودعا له بالبركة فدل على أنه كان مأذونا له عرفاً بهذا التصرف.

---

(١) هَجَر: الهفوف اليوم، وقد تسمى: "الحسا"، ثم أطلق على هذا الإقليم: اسم الأحساء. انظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (ص٤١).

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٤٥/٣: كتاب البيوع: باب فى الرجحان فى الوزن والوزن بالأجر، برقم (٣٣٣٦). والترمذي، في: سننه ٥٩٨/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن، برقم (١٣٠٥)، وقال: "حديث سويد حديث حسن صحيح، وأهل العلم يستحبون الرجحان في الوزن. وروى شعبة هذا الحديث عن سماك، فقال: عن أبي صفوان، وذكر الحديث". وابن ماجة، في: سننه ٧٤٨/٢: كتاب التجارات، باب فى الرجحان فى الوزن، برقم (٢٢٢٠). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٦٨/٨، برقم (١٤٣٤١)، وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٥٨٦/٦، برقم (٢٢٥٢٤). وابن حبان، في: صحيحه ٥٤٧/١١، برقم (٥١٤٧). قال الشيخ الألباني: صحيح. انظر: صحيح ابن ماجة ٢٢٨/٢.

(٣) انظر: نيل الأوطار ٣١٨/٥-٣١٩.

(٤) انظر: المهذب ٣٥٠/١، المغني ٢٤٣/٧.

قال العز ابن عبد السلام: "فصل: في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال، منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما، وله أمثلة:

أحدها: التوكيل في البيع المطلق، فإنه يتقيد بثمن المثل، وغالب نقد بلد البيع؛ تنزيلا للغلبة منزلة صريح اللفظ، كأنه قال للوكيل: بع هذا بثمن مثله من نقد هذا البلد إن كان له نقد واحد، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقود..."[1].

قال ابن القيم: "وقد أجرى العرف مجرى النطق، في أكثر من مائة موضع... وهذا أكثر من أن يحصر. وعليه يخرج حديث عروة بن الجعد البارقي ﷺ حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً، يشتري له به شاة، فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بالدينار والشاة الأخرى[2]. فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتماداً منه على الإذن العرفي، الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع. ولا إشكال بحمد الله في هذا الحديث بوجه ما، وإنما الإشكال في استشكاله، فإنه جار على محض القواعد كما عرفته"[3].

وقال: "ومن رضي بالمشترى، وخرج ثمنه عن ملكه، فهو بأن يرضى به، ويحصل له الثمن، أشد رضا"[4].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢.

(٢) تقدم تخريجه، في: ص١٢٩.

(٣) إعلام الموقعين ٤١٢/٢.

(٤) مدارج السالكين ٣٨٩/١.

المسألة الثالثة

ضمان الوكيل

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إن كان الدلال فرط، فتصرف بما لم يؤذن له فيه، لا لفظاً ولا عرفاً ضمن"[1].

وهو محل اتفاق بين الفقهاء من حيث إن الوكيل أمين، لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط ولا تعد؛ لأنه نائب عن المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده ،كالهلاك في يد المالك، كالمودَع، ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان مناف لذلك ومنفر عنه.

أما إذا تعدى الوكيل، فإنه يكون ضامناً[2].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٨٩/٣٠.

(٢) **راجع عند الحنفية**: البحر الرائق ١٤١/٧، الفتاوى الهندية ٥٦٧/٣، حاشية قرة عيون الأخبار ٣٦٢/١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٨٢/٣. **وعند المالكية**: التلقين ١٧٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٨٩/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٦٨٧/٢، الذخيرة ١٥/٨. **وعند الشافعية**: الحاوي في فقه الشافعي ٥٠١/٦، المهذب ٣٥٧/١، كفاية الأخيار (ص٢٧٤)، أسنى المطالب ٢٧٦/٢، مغني المحتاج ٢٣٥/٢، نهاية المحتاج ٦٠/٥. **وعند الحنابلة**: العدة شرح العمدة ٢٣٨/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٧/٥، المبدع شرح المقنع ٢٥٩/٤، الإنصاف ٢٩٣/٥، كشاف القناع ٤٨٤/٣، مطالب أولي النهى ٤٨٠/٣.

المبحث السادس

مسائل الشركة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الولى: قسمة الربح في المضاربة الفاسدة.

المسألة الثانية: نفقة المضارب.

المسألة الثالثة: تضمين الشريك.

المسألة الأولى

قسمة الربح في المضاربة[1] الفاسدة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-:"...، ولهذا كان الصواب: أنه يجب في المضاربة الفاسدة، ربح المثل، لا أجرة المثل، فيعطى العامل ما جرت به العادة، أن يعطاه مثله من الربح: إما نصفه، وإما ثلثه، وإما ثلثاه"[2].

وفي موضع، قال: "...، ولهذا كان الصحيح من قولي العلماء: أن المشاركات إذا فسدت، وجب نصيب المثل، لا أجرة المثل، فيجب من الربح، أو النماء: إما ثلثه، وإما نصفه، كما جرت العادة في مثل ذلك، ولا يجب أجرة مقدرة؛ فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه. وإنما يجب في الفاسد من العقود، نظير ما يجب في الصحيح، والواجب في الصحيح، ليس هو أجرة مسماة، بل جزء شائع من الربح مسمى، فيجب في الفاسدة نظير ذلك"[3].

ومرة قال: "الفقهاء متنازعون فيما فسد من المشاركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، إذا عمل فيها العامل، هل يستحق أجرة المثل؟ أو يستحق قسط مثله من الربح؟ على قولين: أظهرهما: الثاني...، والعوض في العقود الفاسدة، هو نظير ما يجب في الصحيح عرفاً وعادة،

---

(١) **المضاربة لغة**: مفاعلة من ضرب في الأرض، إذا سار فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [المزّمل:٢٠]، وهي: أن تعطي إنساناً من مالك، ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح. وتسمية المضاربة بهذا الاسم في لغة أهل العراق، أما أهل الحجاز فيسمون عقد المضاربة، قراضاً أو مقارضة، أصلها من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها. انظر: لسان العرب ٥٤٣/١، مادة (ضرب)، ٢١٦/٧، مادة (قرض)، القاموس المحيط (ص٨٤١، مادة "قرض").

واصطلاحاً: دفع مال، وما في معناه، معين، معلوم قدره، إلى من يتجر فيه، بجزء معلوم من ربحه. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢٥٩/٢).

(٢) مجموع الفتاوى ٥٠٩/٢٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٨٤/٢٨-٨٥.

كما يجب في البيع والإجارة الفاسدة، ثمن المثل، وأجرة المثل، وفي الجعالة الفاسدة، جعل المثل. ومعلوم: أن الصحيح من هذه المشاركات، إنما يجب فيه قسطه من الربح، إن كان لا أجرة مقدرة"[1].

وفي (الاختيارات)، قال: "وإذا فسدت المزارعة، أو المساقاة، أو المضاربة، استحق العامل نصيب المثل، وهو ما جرت العادة في مثله، لا أجرة المثل"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على: أن رأس المال، يرجع لصاحبه في المضاربة، إذا فسدت قبل العمل. قال ابن رشد: "واتفقوا على: أن حكم القراض الفاسد، فسخه، ورد المال إلى صاحبه، ما لم يفت بالعمل"[3].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء فيما يستحقه العامل، إذا بدأ بالعمل، في المضاربة، ثم فسدت، على أقوال، أشهرها:

القول الأول: أن الربح جميعه لرب المال، وللعامل أجرة المثل. وهو مذهب الحنفية[4]، ورواية عند المالكية[5]،

---

(١) مجموع الفتاوى ٨٥/٣٠-٨٦.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٢٢٠).

(٣) بداية المجتهد ٢٤٢/٢

(٤) المبسوط للسرخسي ٢١/٢٢، بدائع الصنائع ١٠٨/٦، الاختيار لتعليل المختار ٢٠/٣، تبيين الحقائق ٥٥/٥، البحر الرائق ٢٦٤/٧.

(٥) المعونة ١٢٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٧٧/٢، الذخيرة ٤٣/٦، القوانين الفقهية (ص١٨٦)، التاج والإكليل

والمذهب عند الشافعية[1]، والحنابلة[2].

واستدلوا بأن الربح كله لرب المال بأن: الربح نماء ملكه، وإنما يستحق المضارب، شطراً منه بالشرط، ولم يصح الشرط، فكان كله لرب المال[3].

واستدلوا بأن للعامل أجر مثله بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنه عمل لرب المال، وابتغى عن عمله عوضاً، فإذا لم يسلم له ذلك؛ لفساد العقد، استحق أجر المثل، كما في الإجارة الفاسدة[4].

ويناقش بأن: أجر المثل قد يستغرق المال وأضعافه، وهذا ممتنع؛ لأن العامل قد يعمل عشر سنين، فلو أعطي أجرة المثل، لأعطي أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءاً من الربح، إن كان هناك ربح، فكيف يستحق في الفاسدة، أضعاف ما يستحقه في الصحيحة[5].

الدليل الثاني: أنه إنما عمل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى، وجب رد عمله إليه، وذلك متعذر، فتجب قيمته، وهو أجر مثله، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا، وتلف أحد العوضين في يد القابض له، وجب رد قيمته[6].

٥/٣٦١، شرح الخرشي ٦/٢٠٧، الشرح الكبير للدردير ٣/٥٢٠.

(١) الأم ٤/٦، الحاوي في فقه الشافعي ٧/٣١٥، المهذب ١/٣٨٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠، روضة الطالبين ٥/١٢٥، مغني المحتاج ٢/٣١٥، نهاية المحتاج ٥/٢٣١.

(٢) المغني ٧/١٨٠، المبدع شرح المقنع ٤/٢٨٤، الإنصاف ٥/٣١٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٨، كشاف القناع ٣/٥١١-٥١٢، مطالب أولي النهى ٣/٥١٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٠٨، الاختيار لتعليل المختار ٣/٢٠، تبيين الحقائق ٥/٥٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠، المغني ٧/١٨٠، كشاف القناع ٣/٥١١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/٢١، بدائع الصنائع ٦/١٠٨، البناية شرح الهداية ٩/٦٠، المعونة ٢/١٢٩، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠، مغني المحتاج ٢/٣١٥، المغني ٧/١٨١، كشاف القناع ٣/٥١٢.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٩، إعلام الموقعين ٢/٦-٧.

(٦) انظر: الاشراف للقاضي عبد الوهاب ٣/١٦٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠، أسنى المطالب ٢/٣٨٤، المغني ٧/١٨١، مطالب أولي النهى ٣/٥١٨.

القول الثاني: أن للمضارب الأقل من المسمى، أو أجرة المثل. وهو قول للمالكية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

ووجهه: أنه إن كان الأقل الأجرة، فهو لا يستحق غيرها؛ لبطلان الشرط، وإن كان الأقل المشروط، فهو قد رضي به[٣].

القول الثالث: أن للعامل قراض المثل، لا أجرة المثل. وهو رواية عند المالكية[٤].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الأصول موضوعة على أن شبهة كل عقد فاسد مردودة إلى صحيحه، كالنكاح والبيع والإجارة، فكذلك القراض، وليس في الأصول عقد يرد فاسده إلى صحيح غيره، أو فاسده[٥].

ويناقش بأنه: يحمل على ذلك في وجوب الضمان وسقوطه، ولا يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان[٦].

الدليل الثاني: أن العامل دخل مثل ما دخل عليه رب المال من رجاء الفضل ونماء المال، لا على أن يأخذ أحدهما مما سوى ذلك من مال الآخر[٧].

الدليل الثالث: أنه إذا كان في المال خسران، لم يؤخذ جبرانه من مال العامل، فكذلك

---

(١) المعونة ١٢٨/٢-١٢٩، بداية المجتهد ٢٤٢/٢، الذخيرة ٤٤/٦.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ١٣٧/٥، الفروع وتصحيح الفروع ١١٧/٧، المبدع شرح المقنع ٢٨٤/٤، الإنصاف ٣١٨/٥.

(٣) انظر: المعونة ١٢٩/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣٧/٥، المبدع شرح المقنع ٢٨٤/٤.

(٤) التفريع لابن الجلاب ١٩٦/٢-١٩٧، المعونة ١٢٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٧٧/٢، البيان والتحصيل ٣٥٥/١٢، عقد الجواهر لابن شاس ٧٩٦/٢، القوانين الفقهية (ص١٨٦).

(٥) انظر: المعونة ١٢٩/٢، الاشراف للقاضي عبد الوهاب ١٦٥/٣-١٦٦، المنتقى للباجي ٨٤/٧.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣١٥/٧.

(٧) انظر: الاشراف للقاضي عبد الوهاب ١٦٦/٣.

إذا لم يكن ربح، لا يستحق العامل شيئاً على رب المال مع الفساد؛ لأن جهة الاستحقاق لم تحصل به[1].

والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء أكان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو على سنة القراض: إن كان فيه ربح، كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له[2].

القول الرابع: أنهما يتصدقان بالربح. وهو رواية عند الحنابلة[3].

ووجهه: أنه ربح خبيث، والربح الخبيث محرم[4].

القول الخامس: أن الربح بينهما، كما يجري به العرف في مثل ذلك. وهو قول بعض الحنابلة[5]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[6]، وتلميذه ابن القيم[7].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن زيد بن أسلم[8] عن أبيه أنه قال: ((خرج عبد الله وعبيد الله[9] ابنا

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٧٧٧/٢، المنتقى للباجي ٨٤/٧، بداية المجتهد ٢٤٣/٢.

(٣) الفروع وتصحيح الفروع ١١٧/٧، الإنصاف ٣١٨/٥.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٨٧/٣٠.

(٥) المغني ١٨٠/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣٦/٥، المبدع شرح المقنع ٢٨٤/٤، الإنصاف ٣١٨/٥.

(٦) الاختيارات الفقهية (ص١٣١).

(٧) إعلام الموقعين ٦/٢، الطرق الحكمية (ص٣٦٤).

(٨) هو: زيد بن أسلم العدوي، أبو أسامة، ويقال: أبو عبدالله، المدني، الفقيه، مولى عمر ﷺ. قال مالك عن ابن عجلان: ما هبت أحداً قط، هيبتي زيد بن أسلم. وقال أحمد وأبو زرعة وأبو حاتم وابن سعد: ثقة. مات سنة ١٣٦هـ. (انظر: التاريخ الكبير ٣٨٧/٣، سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥، تهذيب التهذيب ٣٤١/٣).

(٩) هو: عبيدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، أو عيسى. ولد على عهد رسول الله ﷺ، وكان من شجعان قريش وفرسانهم. وشهد صفين مع معاوية ﷺ وقتل فيه، سنة ٣٧هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٤٦٠"،

عمر بن الخطاب ﷺ في جيش إلى العراق، فلما قفلا، مرا على أبي موسى الأشعري ﷺ وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر، أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل. وكتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب ﷺ: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه. فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال، أو هلك لضمناه. فقال عمر: أدياه. فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله. فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً. فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب، نصف ربح المال))[1].

وجه الدلالة: أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ حكم فيما أخذه بنوه من مال بيت المال، فاتجروا فيه بغير استحقاق، فجعله مضاربة على الوجه المعروف في مثل ذلك[2].

ويناقش من وجوه:

أحدها: أن ما جرى كان قراضاً صحيحاً، وكان الربح ورأس المال لهما، لكن عمر ﷺ استنزلهما عن بعض الربح؛ خيفة أن يكون قصد أبو موسى ﷺ إرفاقهما، لا رعاية مصلحة بيت المال[3].

أسد الغابة ٥٢٢/٢، الإصابة لابن حجر ٥٢/٥).

(١) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ٦٨٧/٢، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، برقم (١٣٧٢). والإمام الشافعي عنه، في: الأم ٣٣/٤، والبيهقي، في: الكبرى ١١٠/٦، برقم (١١٩٣٩). قال ابن حجر في (التلخيص ١٣٩/٣): "وإسناده صحيح".

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٦٨/٧، مجموع الفتاوى ٨٧/٣٠.

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥/٦.

والثاني: أن عمر ﷺ سألهما؛ لبره الواجب عليهما، أن يجعلاه كله للمسلمين، فلم يجيباه، فلما طلب النصف، أجاباه عن طيب أنفسهما[(١)].

والثالث : أن عمر ﷺ أجرى عليهما في الربح، حكم القراض الصحيح، وإن لم يتقدم معهما عقد؛ لأنه كان من الأمور العامة، فاتسع حكمه عن العقود الخاصة، فلما رأى المال لغيرهما، والعمل منهما، ولم يرهما متعديين فيه، جعل ذلك عقد قراض صحيح[(٢)].

الدليل الثاني: أن قاعدة الشرع: "أنه يجب في الفاسد من العقود، نظير ما يجب في الصحيح منها"، فالواجب في النكاح الفاسد، مهر المثل، وهو نظير ما يجب في الصحيح. وفي البيع الفاسد، إذا فات، ثمن المثل. وفي الإجارة الفاسدة، أجر المثل. وفي المساقاة المزارعة الفاسدة، نصيب المثل، فإن الواجب في صحيحها، ليس هو أجرة مسماة، فتجب في فاسدها أجرة المثل، بل هو جزء شائع من الربح، فيجب في الفاسدة نظيره، فكذلك يجب في المضاربة الفاسدة، ربح المثل"[(٣)].

الدليل الثالث: أن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر، لم يكن ذلك عدلاً، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع؛ فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم. فإن حصل ربح، اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في المغرم، وذهب نفع بدن هذا، كما ذهب نفع مال هذا[(٤)].

الدليل الرابع: أنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسده، كالنكاح[(٥)].

الدليل الخامس: أن المال قد لا يكون له ربح، وقد تكون أجرته أضعاف ربحه، وبالعكس[(٦)].

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١١٣/٦.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٠٦/٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/٢٠، ٨٤/٢٨-٨٥، ٨٥/٣٠-٨٦، الطرق الحكمية (ص٣٦٥).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٨٧/٣٠، إعلام الموقعين ٦/٢.

(٥) انظر: المغني ١٨٠/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣٦/٥-١٣٧.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٨٧/٣٠.

الدليل السادس: أنه ليس المقصود من هذه المشاركات العمل، حتى يستحق عليه أجرة، ولا هي عقد إجارة، وإنما هي أصل مستقل، وهي نوع من المشاركات، لا من المؤاجرات، حتى يبطل فيها ما يبطل فيها[1].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أنه يجب في المضاربة الفاسدة، ربح المثل، لا أجرة المثل، فيعطى العامل من الربح، ما جرت به العادة في مثل ذلك ؛ للاعتبارات التالية:

١- أن قضاء عمر رضي الله عنه في قصة ولديه[2]، نص في المسألة، وقد ردهما إلى قراض مثلهما، فأخذ نصف الربح لبيت المال، وترك لهما النصف. وكان ذلك بمشورة أحد جلسائه، ولم يخالف فيه أحد. قال ابن بطال: "فلم ينكر عمر رضي الله عنه قول ابنه: "لو هلك المال، أو نقص ضمناه"، فلذلك طاب له ربحه، ولا أنكره أحد من الصحابة رضي الله عنهم بحضرته"[3].

٢- أن القول بوجوب أجر المثل، يخالف قاعدة: "الأصل في العقود التراضي"[4]؛ لأن العامل دخل على أن له جزءاً شائعاً من الربح، وأجر المثل قد يكون أقل من المسمى، وربما استغرق جميع الربح، كما أن الربح نماء المال، ولا يحل أخذه بغير رضا مالكه، وهو لا يرضى أن يأخذ العامل أجر المثل، إذا لم يحصل ربح، أو كان مستغرقاً لجميع الربح، أو أضعافه.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٨٧/٣٠.

(٢) سبق تخريجها، في: ص٦١٨.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٩٨/٦.

(٤) انظر: العقود لابن تيمية (ص١٥٢).

المسألة الثانية

نفقة المضارب

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- "إن كان بينهما شرط في النفقة جاز ذلك. وكذلك إن كان هناك عرف وعادة معروفة بينهم، وأطلق العقد، فإنه يحمل على تلك العادة. وأما بدون ذلك، فإنه لا يجوز"[(١)].

وفي (الاختيارات)، قال: "ولا نفقة للمضارب إلا بشرط أو عادة"[(٢)].

تحرير محل النزاع:

١- أجمع الفقهاء على: أن المضارب إذا باع بمصره، ولم يسافر بالمال إلى بلد آخر، فليس له أن يأكل منه على المضاربة، إلا الليث بن سعد، فإنه قال: له أن يتغدى منه، إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله للغداء[(٣)].

٢- وأجمعوا: أن للمضارب أن ينفق على نفسه، نفقة بالمعروف، تكون محتسبة على المضاربة، إذا سافر له قاصداً، إلا الشافعي- في إحدى روايتين عنه- قال: ليس له ذلك، إلا

---

(١) مجموع الفتاوى ٩٠/٣٠.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٢١٣).

(٣) نوادر الفقهاء (ص٢٦٩). **قلت**: وفي (الاستذكار ٦/٧، وبداية المجتهد ٢٤٠/٢): "وقال الليث بن سعد: يتغدى في المصر ولا يتعشى". وحكاه ابن عبد البر في (الاستذكار ٧/٧): إجماع الجمهور".

وقالت المالكية: "لا نفقة له في الحضر، ما لم يشغله العمل في القراض، عن الوجوه التي يقتات منها، كما لو كانت له صنعة ينفق منها، فعطَّلها لأجل عمل القراض، فله الإنفاق على نفسه من مال القراض. وهو قيد معتبر- كما قال أبو الحسن- خلافاً للتتائي القائل بعدم اعتباره". انظر: كفاية الطالب ٢٦٨/٢، حاشية الدسوقي ٥٣٠/٣، بلغة السالك ٤٤٧/٣.

أن يأذن له فيه ربه[1].

ثانياً: محل الخلاف:

تبين من خلال العرض السابق أن الفقهاء اختلفوا في نفقة المضارب، إذا كان العقد مطلقاً، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجب النفقة للمضارب بالمعروف في السفر دون الحضر، من مال المضاربة. وهو قول الجمهور: الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية في أحد القولين، إذا أذن له رب المال أن يسافر به[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن العرف قد جرى بأن المضارب يأكل من مال المضاربة، إذا عمل في غير مصره، فكان كاشتراطه جزءاً من الربح[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم لو كان العرف خاصاً، أما العرف العام، فلا دليل عليه،

---

(١) نوادر الفقهاء (ص٢٦٩-٢٧٠). **قلت**: بل قال به- أيضاً-: ابن سيرين، وحماد ابن أبي سليمان، والظاهرية، والحنابلة إلا بشرط. انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٢٢/٦، البيان للعمراني ٢١٢/٧، المغني ١٤٩/٧، اختلاف الأئمة العلماء ٤٤٩/١، الإنصاف ٣٢٥/٥، المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) الجامع الصغير (ص٤٢٤)، المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٢، بدائع الصنائع ١٠٥/٦، الهداية شرح البداية ٢١١/٣، تبيين الحقائق ٧٠/٥، البحر الرائق ٢٦٩/٧، مجمع الأنهر ٤٥٩/٣، الفتاوى الهندية ٣١٢/٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٧٦/٣.

(٣) المدونة ٦٣٤/٣، التلقين ١٦١/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٧٣/٢، الذخيرة ٥٩/٦، القوانين الفقهية (ص١٨٦)، كفاية الطالب ٢٦٨/٢. واشترطوا لذلك أربعة شروط: الأول: أن يكون مسافراً. والثاني: ألا يبني بزوجته، التي تزوج بها في البلد، التي سافر إليها لتنمية المال. والثالث: أن يحتمل مال المضاربة الإنفاق، بأن يكون كثيراً عرفاً. والرابع: أن يكون سفره لأجل تنمية المال، لا لزوجة مدخول بها، وحج، وغزو. انظر: التاج والإكليل ٣٦٧/٥، شرح الخرشي ٢١٧/٦، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٤٠٦/٦.حاشية الدسوقي ٥٣٠/٣.

(٤) مختصر المزني (ص١٢٢)، الحاوي في فقه الشافعي ٣١٨/٧، المهذب ٣٨٧/١، البيان للعمراني ٢١٢/٧، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٢/٦، روضة الطالبين ١٣٥/٥،مغني المحتاج ٣١٧/٢، نهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٥/٢٢، تبيين الحقائق ٧٠/٥، الذخيرة ٦٠/٦.

والمعتبر في الحكم: العرف العام دون الخاص[1].

الدليل الثاني: أن عليه العمل في الصدر الأول[2].

ويمكن أن يناقش بأنها: دعوى لا دليل عليها، بل قال ابن سيرين: ما أكل المضارب، فهو دين عليه[3].

الدليل الثالث: أنه صار محبوساً بالعمل للمضاربة، فأشبه المرأة في بيت الزوج، والقاضي في أعمال المسلمين[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: محبوس بالعمل مقابل ما سيحصل عليه من الربح، كما أن النسبة التي يشترطها من الربح، غالباً ما تزيد على نفقته، أضعاف ما سيربحه، وإلا لما أقدم على المضاربة أصلاً.

الدليل الرابع: أن الربح في باب المضاربة، يحتمل الوجود والعدم. والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة، تحتمل الوجود والعدم. فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لتضرر، بذهاب ربحه بنفقته، ولامتنع الناس من قبول المضاربات، مع مساس الحاجة إليها. فكان إقدامهما على هذا العقد، والحال هذه، إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة، كما لو أذن له به نصاً[5].

ويناقش بأنه: سينفرد بالربح، إذا لم يربح سوى النفقة. وقد تزيد عليه، فيلزم أخذه من رأس المال، وهو ينافي مقتضى العقد[6].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٤١.

(٣) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٨/٢٤٧، برقم (١٥٠٨٢). وانظر: المحلى ٨/٢٤٨، والاستذكار ٧/٧، والإشراف لابن المنذر ٦/٢٢٢.

(٤) انظر: الجامع الصغير (ص٤٢٤)، تبيين الحقائق ٥/٧٠، مجمع الأنهر ٣/٤٥٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٤٧٦، الذخيرة ٦/٦٠، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٣٢، مغني المحتاج ٢/٣١٧، نهاية المحتاج ٥/٢٣٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٠٥، تبيين الحقائق ٥/٧٠، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣/١٧٧، المعونة ٢/١٢٥.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٥/٢٣٥، المغني ٧/١٤٩.

الدليل الخامس: أنه يسافر لأجل المال، لا على سبيل التبرع، ولا ببدل واجب له، بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل، فلا بد من أن يحصل له بإزاء ما تحمل من المشقة، شيء معلوم وذلك بأن تكون نفقته في المال[1].

ويناقش بأنه: ساع لربح يرجوه، فهو إنما يسعى في حظ نفسه، فلا يستحق من مال المضاربة شيئاً[2].

الدليل السادس: أن إلزامه مؤنة السفر من ماله، زيادة من رب المال عليه، وذلك غير جائز، وخلاف موضوع القراض[3].

الدليل السابع: أن سفره لما كان لأجل المال، وطلب تنميته، صار كبعض كُلَف المال، ومؤنة الأجراء[4].

القول الثاني: لا ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة، لا حضراً ولا سفراً. وهو أظهر القولين للشافعية[5]، وقول الظاهرية[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن نفقته على نفسه، فلم تلزم من مال القراض، كنفقة الإقامة[7].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٢، بدائع الصنائع ١٠٥/٦، الذخيرة ٦٠/٦.

(٢) انظر: المحلى ٢٤٨/٨.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٧٧/٣، المعونة ١٢٥/٢.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٧٧/٣، المعونة ١٢٥/٢، الذخيرة ٦٠/٦، المهذب ٣٨٧/١، وشرحه المجموع ٣٧٧/١٤.

(٥) المهذب ٣٨٧/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٢/٦، روضة الطالبين ١٣٥/٥، قالوا: بل لو شرطها- أي: النفقة- في ابتداء القراض لنفسه من مال القراض، فسد القراض؛ لأن ذلك يخالف مقتضاه. وعليه أن ينفق على مال القراض منه؛ لأنه من مصالح التجارة. انظر: أسنى المطالب ٣٨٧/٢، تحفة المحتاج ٤٢٥/٢، مغني المحتاج ٣١٧/٢، نهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٦) المحلى ٢٤٨/٨.

(٧) انظر: المهذب ٣٨٧/١، وشرحه المجموع ٣٧٧/١٤، البيان للعمراني ٢١٢/٧.

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن مؤنة الإقامة أقل بكثير من مؤنة السفر، ويحتاج للركوب والسكن في السفر بخلاف محل الإقامة، الذي يملك فيه سكناً وركوباً.

الدليل الثاني: أن له نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر[1].

ويناقش بأن: الربح مقابل التجارة، والنفقة لتسليم نفسه، كالصداق والنفقة في النكاح[2].

الدليل الثالث: أن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي إلى انفراده به. وقد تكون أكثر، فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال، وهو ينافي مقتضاه[3].

القول الثالث: ليس للمضارب نفقة، لا حضراً ولا سفراً، إلا بشرط. وهو المذهب عند الحنابلة[4]، إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: "ليس له نفقة إلا بشرط، أو عادة"[5]، فيعمل بها. قال المرداوي: "وكأنه أقام العادة مقام الشرط، وهو قوي في النظر"[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن نفقته تخصه، فكانت عليه، كنفقة الحضر، وأجر الطبيب، وثمن الطيب[7].

---

(١) انظر: أسنى المطالب ٣٨٧/٢، مغني المحتاج ٣١٧/٢.

(٢) انظر: الذخيرة ٦٠/٦.

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٢، أسنى المطالب ٣٨٧/٢، مغني المحتاج ٣١٧/٢، نهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٣/٥، المحرر في الفقه ٣٥٢/١، الفروع وتصحيح الفروع ٩١/٧، المبدع شرح المقنع ٢٩١/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٢١/٢، كشاف القناع ٥١٦/٣، مطالب أولي النهى ٥٢٨/٣.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص٢١٣). وانظر: الفروع وتصحيح الفروع ٩١/٧، المبدع شرح المقنع ٢٩١/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٢١/٢، كشاف القناع ٥١٦/٣.

(٦) الإنصاف ٣٢٥/٥.

والفرق بين قول الحنابلة، والشافعية: أنها تجوز بالشرط أو العادة على قول الحنابلة، وتفسد بالشرط على قول الشافعية.

(٧) انظر: المغني ١٤٩/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٤/٥، المبدع شرح المقنع ٢٩٠/٤.

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لاختلافهما مؤنة وركوباً وسكناً، كما تقدم[1].

الدليل الثاني: أنه دخل على أنه لا يستحق من الربح، إلا الجزء المسمى، فلا يكون له غيره[2].

ويناقش بأن: الربح مقابل التجارة، والنفقة لتسليم نفسه، كما تقدم[3].

الدليل الثالث: أنه لو استحق النفقة؛ لأفضى إلى أن يختص بالربح، إذا لم يربح سوى النفقة[4].

ويناقش بأنه: لو لم يستحق النفقة، لأدى إلى أن تذهب النفقة بجميع ربحه، وربما لا يربح، فيغرم النفقة[5].

القول الرابع: للمضارب النفقة من مال المضاربة مطلقاً، سواء عمل في مال المضاربة حضراً أم سفراً، وهو قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي[6].

واستدلوا: بالقياس على السفر، فكما أن النفقة تجوز له في السفر، فكذلك في الحضر[7].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس فاسد؛ للاختلاف في جواز النفقة في السفر للمضارب، ومن شرط القياس: أن يكون المقيس عليه محل اتفاق، وهنا ليس كذلك.

---

(١) في: ص٦٢٥.

(٢) انظر: المغني ١٤٩/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٤/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٢١/٢، كشاف القناع ٥١٦/٣.

(٣) في: ص٦٢٥.

(٤) انظر: المغني ١٤٩/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٤/٥، المبدع شرح المقنع ٢٩٠/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٢١/٢، كشاف القناع ٥١٦/٣.

(٥) انظر: الذخيرة ٦٠/٦، البيان للعمراني ٢١٢/٧.

(٦) الاستذكار ٧/٧، بداية المجتهد ٢٤٠/٢، الإشراف لابن المنذر ٢٢٢/٦، المغني ١٤٩/٧، المحلى ٢٤٨/٨.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢٤١/٢.

الترجيح:

تبين من خلال استعرض الأقوال، ومناقشة ما أمكن مناقشته من أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما تفرد به شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن المضارب لا يستحق النفقة إلا بالشرط، أو العادة؛ لأنها إذا شرطت، وكانت مقدرة، كان في ذلك قطعاً للمنازعة، فلا يقول رب المال للمضارب: انفردت بالربح إذا كان على قدر النفقة. ولا يقول المضارب لرب المال: غرمت النفقة إذا لم يحصل الربح.

المسألة الثالثة

تضمين الشريك

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إذا كان الشريك قد اعتدى، ففعل ما لم تأذن به الشريعة، ولا المالك، لا لفظاً، ولا عرفاً، فهو ضامن لما تلف بجنايته"(١).

وهذا الكلام- منه- يشبه أن يكون ضابطاً، جامعاً لموجب الضمان في المشاركات(٢).

واتفق الفقهاء على: أن يد الشريك يد أمانة، بالنسبة لمال الشركة؛ لأنه كالوديعة، قبضه بإذن مالكه، لا ليستوفي بدله، ولا يستوثق به.

والقاعدة في الأمانات: أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، فما لم يتعد الشريك، أو يقصر، فإنه لا يضمن حصة شريكه(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى ٩٣/٣٠.

(٢) انظر: العرف، حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة للدكتور عادل قوته (ص٩٩٩).

(٣) **راجع عند الحنفية**: تبيين الحقائق ٣٢٠/٣، شرح فتح القدير ١٨٥/٦، البحر الرائق ١٩٤/٥، مجمع الأنهر ٥٥٦/٢، درر الحكام ٣٨٦/٣. **وعند المالكية**: بداية المجتهد ٢٥٦/٢، الذخيرة ٦٦/٨، التاج والإكليل ١٢٩/٥، شرح الخرشي ٤٦/٦، الفواكه الدواني ١١٨٩/٣، حاشية الدسوقي ٣٥٤/٣. **وعند الشافعية**: الوسيط ٢٦٩/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ١٩٨/٥، روضة الطالبين ٢٨٦/٤، كفاية الأخيار (ص٢٧١)، جواهر العقود ١٥٣/١، مغني المحتاج ٢١٦/٢، نهاية المحتاج ١٣/٥. **وعند الحنابلة**: القواعد لابن رجب (ص٦٢)، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢، كشاف القناع ٥٠٥/٣، مطالب أولي النهى ٥٠٩/٣.

المبحث السابع

مسائل الإجارة

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: صيغة عقد الإجارة.

المسألة الثانية: استئجار الأجير بطعامه وكسوته.

المسألة الثالثة: التَّقَوُّمُ في المنفعة.

المسألة الرابعة: انتفاع المستأجر بالعين.

المسألة الخامسة: فسخ الإجارة بنقص المنفعة.

المسألة الأولى

صيغة عقد الإجارة[1]:

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-:"الإجارة ليس لها حد في الشرع، ولا في اللغة، فيرجع فيها إلى العرف، فما عَدَّهُ الناس إجارة فهو إجارة"[2].

وفي موضع، قال: "... تنازع الفقهاء في الإجارة، هل تنعقد بلفظ البيع؟ على وجهين. والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود، انعقدت. فأي لفظ من الألفاظ، عرف به المتعاقدان مقصودهما، انعقد به العقد. وهذا عام في جميع العقود؛ فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حداً، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية"[3].

ومرة، قال: "... الفقهاء لهم في الإجارة الشرعية: قولان:

أحدهما: أنها تنعقد بما يعده الناس إجارة، حتى لو دفع طعامه إلى طباخ يطبخ بالأجرة، أو ثيابه إلى غسال يغسل بالأجرة، أو نساج أو خياط أو نحوهم من الصناع، الذين جرت عادتهم أنهم يصنعون بالأجرة، يستحقون أجرة المثل. وكذلك لو دخل حماماً، أو ركب سفينة، أو دابة، كما جرت العادة بالركوب على الدواب، والمراكب المعدة للكري، فإنه يستحق أجرة المثل. فكيف إذا قال: أجرني بكذا، فقال: اذهب فاكتب إجارة، فكتبها وسلم إليه المكان، فهذه

---

(١) **الإجارَة لغة**: مشتقة من الأجر، وهو: العوض، ومنه سمي الثواب أجراً؛ لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته. ويقال: أجرت الأجير وآجرته، أعطيته أجرته، وكذا أجره الله تعالى وآجره، إذا أثابه. انظر: لسان العرب ٤/١٠، مادة (أجر)، المطلع على أبواب المقنع (ص٢٦٣).

واصطلاحاً: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً. (كشاف القناع ٣/٥٤٦).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٥-٣٤٦، وانظر: ٢٩/٢٢٧.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٣٣.

إجارة شرعية عند هؤلاء. وهذا قول أكثر الفقهاء، كمالك، وأبي حنيفة، والإمام أحمد وغيرهم.

والقول الثاني: أنه لا بد من الصفة في ذلك، كما قيل مثل ذلك في البيع، كما يقول ذلك من يقوله من أصحاب الشافعي"[1].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على أن الإجارة: تنعقد بلفظ الإجارة والكراء، وما في معناهما. أي: تنعقد بلفظ الإجارة، كأجرتك داري، واستأجرت. وبلفظ الكراء، كأكريتك، واكتريت؛ لأن هذين اللفظين موضوعان لها. وتنعقد بما في معناهما، كأعطيتك نفع هذه الدار، أو ملكتكه سنة بكذا؛ لحصول المقصود به[2].

٢- اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على: أن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع، إن أضيف إلى العين، نحو قوله: كبعتك داري شهراً[3].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٦٥/٣٠-١٦٦، وانظر: ٨/٢٩، ٤١٥/٣٠.

(٢) **راجع عند الحنفية**: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، لسان الحكام (ص٣٦١)، البحر الرائق ٢٩٧/٧، مجمع الأنهر ٥١٢/٣ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠٢/١. **وعند المالكية**: مواهب الجليل ٤٩٤/٧، شرح الخرشي ٣/٧، الفواكه الدواني ١١٦٣/٣، الشرح الكبير للدردير ٢/٤، بلغة السالك ٤٦٨/٣. **وعند الشافعية**: جواهر العقود ٢٠٩/١، فتح الوهاب ٤٢٢/١، مغني المحتاج ٣٣٢/٢، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥، حاشية إعانة الطالبين ١٣٠/٣. **وعند الحنابلة**: الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٦، الفروع وتصحيح الفروع ١٣٤/٧، شرح الزركشي ١٧٨/٢، المبدع شرح المقنع ٤/٥، الإنصاف ٥/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٤١/٢، كشاف القناع ٥٤٧/٣، مطالب أولي النهى ٥٨١/٣.

(٣) **راجع عند الحنفية**: المبسوط للسرخسي ٥٩/٧، ١٣٩/٢٠، المحيط البرهاني ٧٠٤/٧، قالوا: "لفظ البيع إن أضيف إلى الدار، فهو صالح لتمليك عينها، فلا يجعل مجازاً عن غيره". **وعند المالكية**: مواهب الجليل ٤٩٤/٧، الشرح الكبير للدردير ٢/٤، قالوا: "تنعقد بما يدل على تمليك المنفعة بعوض"، ومفهومه: لا تنعقد بما يدل على تمليك العين". **وعند الشافعية**: الوسيط ١٥٤/٤، قال: فإن قال: بعتك الدار شهراً، فهو بيع مؤقت فاسد. وإن قال: بعتك منفعة الدار، فوجهان". فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، قال: "ولو قال ملكتك أو بعتك هذه الدار لم تنعقد به الاجارة". **وعند الحنابلة**: الفروع وتصحيح الفروع ١٣٤/٧، شرح منتهى الإرادات ٢٤١/٢، كشاف القناع

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في انعقاد الإجارة بإضافة لفظها إلى المنافع، وبلفظ البيع المضاف إلى المنفعة، وانعقادها بالمعاطاة:

الموضع الأول: انعقاد الإجارة بإضافتها إلى المنافع:

اختلف الفقهاء إذا أضيف لفظ الإجارة أو الكراء إلى المنافع، نحو قوله: أجرتك أو أكريتك منافع هذه الدار، سنة مثلاً، على قولين:

القول الأول: تنعقد الإجارة به. وهو الراجح من قول الحنفية(١)، وهو قول المالكية(٢)، وأصح الوجهين للشافعية(٣)، والحنابلة- أيضاً- في أصح الوجهين(٤)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية؛ بناء على قاعدته التي قررها في صيغ العقود وألفاظها، وأنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل(٥).

واستداوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الغاية من الإجارة هي المنفعة، وما ذكرها في الإجارة إلا للتأكيد(٦).

ويناقش بأن: محل العقد هنا المنافع، وهي معدومة، والمعدوم لا يصلح محلاً للعقد(٧).

الدليل الثاني: أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها فكل ما عرف به المتعاقدان

٥٤٧/٣، قالوا: "تنعقد بلفظ بيع إن لم يضف للعين".

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٩، الفتاوى الهندية ٤٠٩/٤، درر الحكام شرح مجلة الحكام ٤٠٢/١.

(٢) مواهب الجليل ٤٩٤/٧، شرح الخرشي ٣/٧. الشرح الكبير للدردير ٢/٤.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، روضة الطالبين ١٧٣/٥، جواهر العقود ٢٠٩/١، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥.

(٤) الفروع وتصحيح الفروع ١٣٤/٧، المبدع شرح المقنع ٤/٥، الإنصاف ٥/٦،كشاف القناع ٥٤٧/٣.

(٥) مجموع الفتاوى ٣٤٥/٢٠-٣٤٦، ٥٣٣/٢٠، مجموع الفتاوى ١٣/٢٩، وما بعدها، ٢٢٧/٢٩.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٩، درر الحكام شرح مجلة الحكام ٤٠٢/١، فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٠٥/٥، البحر الرائق ٢٩٨/٧، حاشية ابن عابدين ٦/٩.

مقصودهما انعقد به العقد[1].

القول الثاني: لا تنعقد بإضافة لفظ الإجارة إلى المنفعة. وهو قول عند الحنفية[2]، ووجه عند الشافعية[3]، وكذلك وجه عند الحنابلة[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن محل العقد المنافع، وهي معدومة، والمعدوم لا يصلح محلاً[5].

ويناقش من وجهين[6]:

أحدهما: أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، وذلك هو المنافع دون الأعيان.

والثاني: أن الأجر في مقابلة المنفعة، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه.

الدليل الثاني: أن لفظ الاجارة وضع مضافاً إلى العين، فلا يضاف إلى المنفعة[7].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه ادعاء ممنوع[8].

والثاني: إنما أضيف العقد إلى العين؛ لأنها محل المنفعة ومنشؤها، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان، والمعقود عليه الثمرة[9].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٣/٢٠، ١٣/٢٩.

(٢) تبيين الحقائق ١٠٥/٥، البحر الرائق ٢٩٨/٧، واقتصرا عليه، حاشية ابن عابدين ٦/٩.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، روضة الطالبين ١٧٣/٥، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥.

(٤) الفروع وتصحيح الفروع ١٣٤/٧، المبدع شرح المقنع ٤/٥، الإنصاف ٥/٦.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٠٥/٥، البحر الرائق ٢٩٨/٧، حاشية ابن عابدين ٦/٩.

(٦) انظر: المغني ٧/٨-٨.

(٧) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، روضة الطالبين ١٧٣/٥، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥.

(٨) انظر: تحفة المحتاج ٤٣٩/٢.

(٩) انظر: المغني ٨/٨.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو القول الأول؛ لأن العبرة في العقود فهم المقصود وحصول الرضا، ومتى حصلا انعقد العقد.

سبب الخلاف:

هو هل المعقود عليه العين أم المنفعة؟ فمن قال: بالأول، قال: لا تنعقد به. ومن قال: بالثاني، قال: تنعقد به.

الموضع الثاني: انعقاد الإجارة بلفظ البيع المضاف إلى المنافع:

وذلك نحو قوله: بعتك نفع داري شهرًا بكذا، واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: تنعقد الإجارة به. وهو أظهر قول للحنفية(١)، وقول المالكية(٢)، والشافعية في أحد الوجهين(٣)، والحنابلة- أيضاً- في أحد الوجين(٤)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية(٥)، وتلميذه ابن القيم(٦).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنها نوع من البيع، فانعقدت بلفظه، كالصرف(٧).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٩، الفتاوى الهندية ٤٠٩/٤.

(٢) مواهب الجليل ٤٩٤/٧، شرح الخرشي ٣/٧، الفواكه الدواني ١١٦٣/٣، الشرح الكبير للدردير ٢/٤، بلغة السالك ٤٦٨/٣، بناء على أن الصيغة، هي: كل ما يدل على الرضا، وتمليك المنفعة بعوض.

(٣) المهذب ٣٩٥/١، الوسيط ١٥٤/٤، فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، روضة الطالبين ١٧٣/٥، مغني المحتاج ٣٣٣/٢.

(٤) المغني ٧/٨، الفروع وتصحيح الفروع ١٣٤/٧، قال: "وهو الصحيح"، المبدع شرح المقنع ٤/٥، الإنصاف ٥/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٤١/٢، كشاف القناع ٥٤٧/٣، مطالب أولي النهى ٥٨٢/٣.

(٥) مجموع الفتاوى ٥٣٣/٢٠.

(٦) إعلام الموقعين ٢٣/٢.

(٧) انظر: المغني ٧/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٦، المبدع شرح المقنع ٤/٥، كشاف القناع ٥٤٧/٣.

الدليل الثاني: أن المنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنها يصح الاعتياض عنها، وتضمن باليد والإتلاف[1].

الدليل الثالث: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود، انعقدت الإجارة. فأي لفظ من الألفاظ، عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد؛ فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حداً، بل ذكرها مطلقة. فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية والتركية، فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى[2].

القول الثاني: لا تنعقد الإجارة بلفظ البيع المضاف إلى المنفعة. وهو قول للحنفية[3]، وأصح الوجهين للشافعية[4]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن المنافع معدومة، وهي ليست بمحل للبيع[6].

ويناقش: بما تقدم من أن المعقود عليه المنافع، والأجرة في مقابلتها، فكانت محلاً للعقد[7].

الدليل الثاني: أن لفظ البيع وضع لتمليك العين، فلا يستعمل في المنفعة[8].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم عند الإطلاق، أما إذا قيد بمدة، كالشهر أو السنة، وفهم

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢٤١/٢، مطالب أولي النهى ٥٨٢/٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٣/٢٠، ١٣/٢٩، إعلام الموقعين ٢٣/٢.

(٣) المحيط البرهاني ٧٠٤/٧، البحر الرائق ٢٩٧/٧، حاشية ابن عابدين ٦/٩.

(٤) الوسيط ١٥٤/٤، روضة الطالبين ١٧٣/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥.

(٥) المغني ٧/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٦، الفروع وتصحيح الفروع ١٣٥/٧، المبدع شرح المقنع ٤/٥، الإنصاف ٥/٦.

(٦) انظر: المحيط البرهاني ٧٠٤/٧، البحر الرائق ٢٩٧/٧، حاشية ابن عابدين ٦/٩.

(٧) في: ص٦٣٣.

(٨) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٨٢/٦، روضة الطالبين ١٧٣/٥، أسنى المطالب ٤٠٣/٢، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥-٢٦٤.

المتعاقدين المقصود، وهو الإجارة، فغير مسلم، بل تنعقد به الإجارة.

الدليل الثالث: أن في الإجارة معنى خاصاً، فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى(١).

ويمكن أن يناقش بأن: تقييد البيع بمدة، يدل على هذا المعنى، وهو تمليك المنفعة مدة معينة، فيصح أن تنعقد به.

الدليل الرابع: أن الإجارة تضاف إلى العين، التي يضاف إليها البيع إضافة واحدة، فاحتيج إلى لفظ يفرق بينهما، كالعقود المتباينة(٢).

ويناقش بما: نوقش به الدليل السابق.

الدليل الخامس: أن الإجارة عقد يخالف البيع في الحكم والاسم، فلم تنعقد بلفظه كالنكاح(٣).

ويمكن أن يناقش بأنه: يحتاط في عقد النكاح، ما لا يحتاط في غيره من العقود؛ لخطورته، فإن موضوعه الفروج، بخلاف الأموال، فهي أقل خطراً.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو القول الأول؛ لأن الشارع ذكر العقود مطلقة، ولم يحدها بحد، وليس لها حد في اللغة. وأي لفظ فهم المتعاقدين منه المقصود، انعقد به العقد، وهو ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية ،كما تقدم(٤).

سبب الخلاف:

---

(١) انظر: المغني ٧/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٦، المبدع شرح المقنع ٤/٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المهذب ٣٩٥/١، وشرحه المجموع ٧/١٥، المغني ٧/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٦.

(٤) في: ص٦٣٠.

أن هذه المعاوضة نوع من البيع، أو شبيهة به[1].

الموضع الثالث: انعقاد الإجارة بالمعاطاة:

وذلك كمن دخل إلى حمام، أو ركب في سفينة بغير مشارطة، وكمن دفع طعاماً إلى طباخ وثوب إلى غسال بغير مشارطة، ونظائر ذلك متعددة. واختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: تنعقد بالتعاطي، وهو قول الجمهور: الحنفية[2]، والمالكية[3]، وأحد الوجهين للشافعية[4]، وهو قول متجه عند الحنابلة[5]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، ونصره في مواطن كثيرة[6]، واختيار تلميذه ابن القيم[7].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن جواز الإجارة إنما هو بالنظر إلى الرضا، فلما كان تعاطي الطرفين ناشئاً عن رضاء كل منهما، كانت لازمة لا محالة[8].

الدليل الثاني: الإجارة ليس لها حد في اللغة، ولا في الشرع، فيرجع في حدها إلى العرف، فما عَدُّوه إجارة فهو إجارة[9].

الدليل الثالث: أن العرف الجاري بذلك، يقوم مقام القول، فالشرط العرفي كاللفظي[10].

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٢٢٠).

(٢) المحيط البرهاني ٧٠٤/٧، مجمع الأنهر ٥١٢/٣، حاشية ابن عابدين ٧/٩، الفتاوى الهندية ٤٠٩/٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠٤/١.

(٣) شرح الخرشي ٣/٧، الشرح الكبير للدردير ٢/٤، بلغة السالك ٤٦٧/٣.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٦٥/٩، تحفة المحتاج ٤٣٨/٢، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، حاشية إعانة الطالبين ١٣٠/٣.

(٥) مطالب أولي النهى ٥٨٢/٣.

(٦) مجموع الفتاوى ٣٤٥/٢٠-٣٤٦، ٨/٢٩، ٢٢٧، ١٦٥/٣٠-١٦٦، ٤١٥/٣٠.

(٧) إعلام الموقعين ٤١٤/٢، زاد المعاد ١١٨/٥.

(٨) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠٤/١.

(٩) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤٥/٢٠-٣٤٦، ٨/٢٩، ٢٢٧، ٤١٥/٣٠.

(١٠) انظر: المغني ١٤٣/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ١٧/٦، إعلام الموقعين ٤١٤/٢، زاد المعاد ١١٨/٥.

القول الثاني: لا تعقد الإجارة بالمعاطاة. وهو أظهر الوجهين للشافعية[١].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الأجرة تجب بعقد، ومجرد القرينة لا تقوم مقام العقد[٢].

ويمكن أن يناقش بأنه: دعوى بلا دليل، وعمل المسلمين على خلافه، حتى أصبح متقرر عندهم: أن الشرط العرفي كاللفظي.

الدليل الثاني: أن الإجارة لا عرف فيها بالمعاطاة، بخلاف البيع[٣].

ويمكن أن يناقش بأنه: إذا جرى بها العرف في البيع، وقلتم به، واختاره النووي[٤]، فإنه يلزمكم القول بها في الإجارة؛ لأنها نوع من البيع.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو القول الأول؛ لأن العبرة في العقود الرضا، وهو يحصل بالفعل، كما يحصل باللفظ.

قال الدكتور وهبه الزحيلي: "والتعبير عن الإرادة العقدية الجازمة يكون بأي صيغة تدل عرفاً أو لغة على إنشاء العقد، سواء بالقول أو بالفعل أو بالإشارة أو بالكتابة"[٥].

---

(١) الوسيط ١٨٩/٤، مغني المحتاج ٣٣٣/٢، حاشية إعانة الطالبين ١٣٠/٣.

(٢) انظر: الوسيط ١٨٩/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣٣٣/٢.

(٤) روضة الطالبين ٣٣٧/٣.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ٩٤/٤.

المسألة الثانية

استئجار الأجير بطعامه وكسوته

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "إذا استأجر الأجير بطعامه وكسوته، فالمرجع في ذلك إلى العرف"[1].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمع الفقهاء على: أن استئجار الظئر[2] جائز. وأن طعامها وكسوتها ونفقتها، ليس على المستأجر منه شيء. وأن من اشتُرِط ذلك عليه، إن كان معروفاً، أن ذلك جائز. حكاه- جميعاً- ابن المنذر[3].

٢- إن شرط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة، كما يوصف في السلم، جاز ذلك عند الجميع. حكاه الموفق ابن قدامة[4].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في جواز استئجار الأجير والظئر، بالطعام والكسوة مطلقاً، على ثلاثة أقوال:

(١) الاختيارات الفقهية (ص٣١٦). وانظر: مجموع الفتاوى ١٦٥/٣٢، الفتاوى الكبرى ٩٠/٣، ١٩٧.

(٢) الظئر: المرضعة غير ولدها. النهاية لابن الأثير ٣٤١/٣.

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص٦٠)، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٢٩٦/٦.

(٤) المغني ٧٠/٨.

القول الأول: يجوز في الظئر دون غيرها. وهو قول أبي حنيفة[(١)]، ورواية عند الحنابلة[(٢)].

القول الثاني: يجوز فيهما جميعاً . وهو قول المالكية[(٣)]، والمذهب عند الحنابلة[(٤)].

القول الثالث: لا يجوز فيهما جميعاً. وهو قول الصاحبين من الحنفية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، ورواية عند الحنابلة[(٧)]، ويمكن تخريجه قولاً لابن حزم[(٨)].

وسأترك الاستدلال لهذه الأقوال؛ لعدم تعلقه بالعرف.

والذين قالوا بالجواز مطلقاً، أو في الظئر فقط، اختلفوا عند التشاح في قدر الطعام والكسوة، على ثلاثة أقوال.

القول الأول: يرجع فيهما إلى العرف. فيكون لها طعام مثلها أو مثله، وكسوة مثلها أو مثله، كالزوجة مع زوجها. وهو قول الحنفية[(٩)]، والمالكية[(١٠)]، والصحيح من مذهب الحنابلة[(١١)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(١٢)].

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٣/٤، البحر الرائق ٢٥/٨، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥٣/٦.

(٢) المغني ٦٨/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/٦، الفروع وتصحيح الفروع ١٣٧/٧، شرح الزركشي ١٨٤/٢، المبدع شرح المقنع ٧/٥، الإنصاف ١١/٦.

(٣) المعونة ١١١/٢، التلقين ١٥٩/٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢١٣/٣، بداية المجتهد ٢٢٧/٢، القوانين الفقهية (ص١٨١).

(٤) المغني ٦٨/٨، شرح الزركشي ١٨٣/٢، الإنصاف ١١/٦، كشاف القناع ٥٥١/٣، مطالب أولي النهى ٥٨٩/٣.

(٥) بدائع الصنائع ١٩٣/٤، الهداية شرح البداية ٢٤١/٣، تبيين الحقائق ١٢٧/٥، مجمع الأنهر ٥٣٦/٣.

(٦) التنبيه (ص١٢٣)، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/١٢، روضة الطالبين ١٧٤/٥، جواهر العقود ٢١٥/١.

(٧) المغني ٦٩/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/٦، شرح الزركشي ١٨٣/٢، الفروع وتصحيح الفروع ١٣٧/٧، الإنصاف ١١/٦.

(٨) المحلى ٢٠٣/٨، قال: "ولا تجوز الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود في الذمة أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار".

(٩) المحيط البرهاني ٢٦/٨، الجوهرة النيرة ٤٤/٣، البحر الرائق ٢٥/٨، الدر المختار ٥٣/٦، الفتاوى الهندية ٤٣١/٤.

(١٠) التلقين ١٥٩/٢، المعونة ١١١/٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢١٣/٣، القوانين الفقهية (ص١٨١).

(١١) الفروع وتصحيح الفروع ١٣٧/٧، شرح الزركشي ١٨٤/٢، المبدع شرح المقنع ٧/٥، الإنصاف ١١/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٤٤/٢، كشاف القناع ٥٥٢/٣، مطالب أولي النهى ٥٨٩/٣

(١٢) الاختيارات الفقهية (ص٣١٦).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

وجه الدلالة: أنه ﷻ أوجب للمرضعة، النفقة والكسوة على الرضاع بالمعروف، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، ويقاس عليها الأجير[(١)].

ويناقش بأن: الجهالة هاهنا لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة فيما بين الناس، في كل البلدان التوسعة على الظئر، وترك المنازعة في طعامهن وكسوتهن؛ لأن البخس في ذلك يؤدي إلى الضرر بالولد، ومثل هذه العادة معدومة في سائر الإجارات[(٢)].

الدليل الثاني: أنهما عوض منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة[(٣)].

الدليل الثالث: أنه لما جاز أن تكون النفقة مجهولة، وترجع إلى الوسط، ويتبع في معرفتها العرف فكذلك إجارة الظئر والأجير[(٤)].

القول الثاني: أنهما كالمسكين في الكفارة في الطعام والكسوة. وهو رواية عند الحنابلة[(٥)].

ووجهه: حمل المطلق من كلام الآدميين، على المقيد من كلام الشارع، حيث أمر الله تعالى في الكفارة[(٦)] بإطعام المساكين، وفسرت ذلك السنة: بأنه مد لكل مسكين[(٧)].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٤، مطالب أولي النهى ٣/٥٨٩.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ٨/٢٥، تبيين الحقائق ٥/١٢٧.

(٣) انظر: المغني ٨/٦٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١١.

(٤) انظر: المعونة ٢/١١١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣/٢١٣.

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١١، وقال: "ويحتمل أن يحمل على الملبوس في الكفارة كالمطعوم"، الفروع وتصحيح الفروع ٧/١٣٧، شرح الزركشي ٢/١٨٤، المبدع شرح المقنع ٥/٧، الإنصاف ٦/١١.

(٦) أي كفارة: الظهار، في قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة:٤]، واليمين، في قوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة:٨٩].

(٧) انظر: المغني ٨/٦٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١١، شرح الزركشي ٢/١٨٤. والذي وقفت عليه: أنه مروي عن: زيد بن ثابت، قال: ((يجزئ طعام المساكين في كفارة اليمين مد حنطة لكل مسكين)). وأن ابن عمر رضي الله عنهما: ((كان يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين لكل إنسان منهم مد من حنطة))، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: ((لكل مسكين

وأما الكسوة فمطلقة في كفارة اليمين، وتتقدر: بما تجزيء الصلاة فيه. فإن كان رجلاً، فثوب تجزئه الصلاة فيه. وإن كانت امرأة، فدرع وخمار(١).

ويمكن أن يناقش الإطعام بأن: السنة جاءت فيه بإطعام صاع لكل مسكين، فمن لم يجد فبنصف صاع، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر، وأمر الناس بذلك. فمن لم يجد، فنصف صاع من بر))(٢).

ويمكن أن تناقش الكسوة بأن: مردها للعرف، فما عدَّه الناس كسوة، فهو كذلك.

القول الثالث: يرجع في الإطعام إلى إطعام المسكين في الكفارة، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله. وهو قول عند الحنابلة(٣)، ورواه المرداوي بصيغة التمريض: "قيل"(٤).

ووجهه في الإطعام: ما تقدم في الدليل السابق.

ووجهه في الكسوة: أن الإطلاق فيه يجزئ فيه أقل ما يتناوله اللفظ، كالوصية(٥).

مد من حنطة، رُبُعُهُ إِدَامُهُ)). أخرجه البيهقي، في: الكبرى ١٠/٥٥، على التوالي، برقم (٢٠٤٦٥)، (٢٠٤٦٦)، (٢٠٤٦٧). وحكاه سليمان بن يسار إجماعاً، قال: "ما أدركت الناس إلا وهم، إذا أعطوا في كفارة اليمين، أعطوا مداً من الحنطة بالمد الأصغر، ورأوا أن ذلك مجزئ عنهم". أخرجه- أيضاً- البيهقي، في: الكبرى ١٠/٥٥، برقم (٢٠٤٦٩).

(١) انظر: المغني ١٣/٥١٥-٥١٦، شرح الزركشي ٣/٣٢٤، مطالب أولي النهى ٦/٣٧٥.

(٢) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ١/٦٨٢: كتاب الكفارات، باب كم يطعم في كفارة اليمين، برقم (٢١١٢). والبزار، في: مسنده ١١/٣٠٨، برقم (٥١١٣)، وقال: "وهذا الحديث لا نعلم أحداً رواه عن المنهال إلا عمر بن عَبد الله بن يعلى، وهو رجل ليس بالقوي. والمحفوظ عن رسول الله ﷺ من جهة صحيحة، خلاف هذا اللفظ، وخلاف هذا الفعل. وَإِنَّما ذكرناه على ما فيه؛ لأن لفظه لم نحفظه عن النبي ﷺ إلاَّ مِن هذا الوجه". والطبراني، في: الكبير ١١/٤٤٧، برقم (١٢٢٧٠). قال في (مصباح الزجاجة ٢/١٣٥): "هذا إسناد فيه: عبد الله بن يعلي الثقفي، وهو ضعيف". وضعفه الشيخ الألباني. انظر: ضعيف سنن ابن ماجه (ص١٦٢).

(٣) المغني ٨/٦٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١١.

(٤) الإنصاف ٦/١١، قال: "وقدمه في المغني والشرح والفائق وجزم به في الرعاية الكبرى. قال الزركشي: وهو تحكم". وانظر: شرح الزركشي ٢/١٨٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١١ المبدع شرح المقنع ٥/٧.

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو القول الأول؛ لثبوته في الظئر بالآية: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، فيثبت في غيرها بالقياس عليها.

والجواب عن المسامحة في جهالة الأجرة للظئر؛ ويرجع في تقديرها للعرف؛ بسبب أنها لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة جرت بالمسامحة مع الأظآر والتوسيع عليهن؛ شفقة على الأولاد، فكذلك العادة مع الأجير، يوسع عليه في الرزق والكسوة؛ شفقة على ما تحته من عمل ليتقنه، ومال ليحافظ عليه. بل الحرس على التوسيع عليه أشد من الحرص على التوسيع على الظئر؛ لأن الغالب- والله تعالى أعلم- أن المال مقدم على حب الولد، ولهذا قدم الابتلاء فيه قبل النفس في قوله تعالى: ﴿ لَتُبْلَوُنَّ فِىٓ أَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ﴾ [آل عمران:١٨٦]، وقبل الولد في قوله: ﴿إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾ [التغابن:١٥].

المسألة الثالثة

التَّقَوُّمُ[1] في المنفعة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "والمنفعة التي لا قيمة لها في العادة، بمنزلة الأعيان التي لا قيمة لها، لا يصح أن يرد على هذه عقد إجارة، ولا على هذه عقد بيع بالاتفاق، كالاستظلال والاستضاءة من بعد"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "والمنفعة التي لا قيمة لها عادة، كالاستظلال بجدار الغير، والنظر في سراجه، لا يصح أن يرد عليها عقد بيع، أو إجارة اتفاقاً"[3].

وهو كما قال محل اتفاق بين الفقهاء[4].

---

(١) **التَّقَوُّمُ لغة**: مصدر تَقَوَّمَ الشيء تَقَوُّماً. يقال: قَوَّمْتُهُ فَتَقَوَّمَ، أي: عدلته فتعدل. وقوّمْتُ المتاع: جعلت له قِيمَةً معلومة. انظر: المصباح المنير ٥٢٠/٢، القاموس المحيط (ص١٤٨٧)، مادة : "قوم".

واصطلاحاً: ما يباح الانتفاع به شرعاً، وعرفاً. (انظر: حاشية ابن عابدين ١٠/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٠١/١).

والمنفعة المتقومة: ما لها قيمة، ليحسن بذل المال في مقابلتها. انظر: مغني المحتاج ٣٣٥/٢، نهاية المحتاج ٢٦٩/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠٥/٣٠.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص ١٩٨).

(٤) **راجع عند الحنفية**: بدائع الصنائع ١٩٢/٤، البحر الرائق ٢٩٨/٧، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٩/٥، الفتاوى الهندية ٤١١/٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٢/١. **وعند المالكية**: عقد الجواهر لابن شاس ٨٣٩/٢، الذخيرة ٤٠٠/٥، التاج والإكليل ٤٢٢/٥، مواهب الجليل ٥٤٤/٧، شرح الخرشي ٢٠/٧. **وعند الشافعية**: الوسيط ١٥٧/٤، فتح العزيز شرح الوجيز ٨٩/٦، روضة الطالبين ١٧٧/٥، أسنى المطالب ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٣٣٥/٢، نهاية المحتاج ٢٦٩/٥. **وعند الحنابلة**: المبدع شرح المقنع ١٤/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٤٨/٢، كشاف القناع ٥٦١/٣، كشف المخدرات ٤٦٧/٢، مطالب أولي النهى ٦٠١/٣.

المسألة الرابعة

انتفاع المستأجر بالعين

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "الإجارة المطلقة تحمل على المنفعة المعتادة...، فما تناوله لفظ الإجارة، أو العرف المعتاد، كان للمستأجر"[1].

وهو محل اتفاق بين الفقهاء- فيما وقفت عليه- من حيث أن للمستأجر استعمال العين فيما أعدت له، مع التقيد بما شُرِطَ في العقد، أو بما هو متعارف، إذا لم يوجد شرط. وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها. وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه[2].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٤٨/٣٠.

(٢) **راجع عند الحنفية**: البحر الرائق ٣٠٨/٧، مجمع الأنهر ٥٢٤/٣-٥٢٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤٨/٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٨٨/١. **وعند المالكية**: التفريع ١٨٥/٢، التلقين ١٥٨/٢، بداية المجتهد ٢٢٩/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٨٤٥/٣-٨٤٧، التاج والإكليل ٤٣٦/٥، ٤٤٠، ٤٤٢. **وعند الشافعية**: المهذب ٤٠١/١، التنبيه (ص١٢٤)، جواهر العقود ٢١٢/١، مغني المحتاج ٣٥٠/٢، نهاية المحتاج ٣٠٦/٥-٣٠٧. **وعند الحنابلة**: المغني ٥٢/٨- ٥٣، ٥٧- ٥٩، ١٠٢، شرح منتهى الإرادات ٢٤٩/٢، كشاف القناع ٥٦٢/٣، مطالب أولي النهى ٦٠٤/٣.

المسألة الخامسة

فسخ الإجارة بنقص المنفعة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- "وقد اتفق العلماء على: أنه لو نقصت المنفعة المستحقة بالعقد، كان للمستأجر الفسخ، كما لو استأجر طاحوناً، أو حماماً، أو بستاناً له ماء معلوم، فنقص ذلك الماء، نقصاً فاحشاً عما جرت به العادة"[١].

وهو- كما قال- محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة[٢].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٥٨/٣٠.

(٢) **راجع عند الحنفية**: المبسوط للسرخسي ١٥/١٦-١٦، المحيط البرهاني ١٢٥/٨، لسان الحكام (ص٣٦٧)، البحر الرائق ٤١/٨، الفتاوى الهندية ٤٦١/٤، حاشية ابن عابدين ١٠٦/٩. **وعند المالكية**: عقد الجواهر لابن شاس ٨٥٩/٢- ٨٦٠، الذخيرة ٥٣١/٥، التاج والإكليل ٤٤٥/٥، شرح الخرشي ٥٢/٧، حاشية الدسوقي ٥٣/٤، منح الجليل ٤٢/٨. **وعند الشافعية**: الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٩/٧، المهذب ٤٠٥/١، روضة الطالبين ٢٣٩/٥، ٢٦٣، مغني المحتاج ٣٥٧/٢، نهاية المحتاج ٣٢١/٥. **وعند الحنابلة**: المغني ٣٢/٨، الفروع وتصحيح الفروع ١٧٢/٧، المبدع شرح المقنع ٤٤/٥، الإنصاف ٤٨/٦، كشاف القناع ٢٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٦٦/٢، مطالب أولي النهى ٦٧١/٣.

المبحث الثامن

مسائل الوقف

وفيه ثمان مسائل:

المسألة الأولى: صيغة الوقف.

المسألة الثانية: تفسير ألفاظ الواقف.

المسألة الثالثة: الوقف على الأشراف.

المسألة الرابعة: الوقف على الجيران.

المسألة الخامسة: جهل شرط الواقف.

المسألة السادسة: عزل الناظر بتعيين آخر.

المسألة السابعة: أجرة تسجيل كتاب الوقف.

المسألة الثامنة: رجوع عامر الوقف بعوضه من غلته.

المسألة الأولى

صيغة الوقف[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "ويصح الوقف بالقول، وبالفعل الدال عليه عرفاً، كجعل أرضه مسجداً، والإذن للناس بالصلاة فيه ...، أو جعل أرضه مقبرة، وأذن بالدفن فيها"[2].

وفي موضع، قال: "... فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين، من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات، علم ضرورة: أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين. والآثار في ذلك كثيرة ...، فمن ذلك: أن رسول الله ﷺ بنى مسجده[3]، والمسلمون بنوا المساجد على عهده، وبعد موته، ولم يأمر أحداً أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي ﷺ: ((من بنى لله مسجداً، بنى الله له بيتاً في الجنة))[4]، فعلق الحكم

---

(١) **الوَقْفُ لغة**: مصدر وقف الشيء، إذا حبسه وأحبسه. وأوقفه: لغة شاذة. انظر: المصباح المنير ٦٦٩/٢، لسان العرب ٣٥٩/٩، مادة (وقف).

واصطلاحاً: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. (الإنصاف ٥/٧).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٢٤٦).

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٢/٤: كتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد، برقم (٢٧٧٤). ومسلم، في صحيحه ٣٧٣/١: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ابتناء مسجد النبي ﷺ، برقم (٥٢٤). ولفظ البخاري: عن أنس ﷺ قال: ((لما قدم رسول الله ﷺ المدينة أمر ببناء المسجد. وقال: يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا. قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله)).

(٤) أخرجه بهذا الفظ أبو يعلى، في: مسنده ٤١١/٤، برقم (٢٥٣٤)، من حديث ابن عباس ﷺ. وابن خزيمة، في: صحيحه ٢٦٨/٢، برقم (١٢٩١)، من حديث عثمان ﷺ. والطبراني، في: الأوسط ٣١٣/٣، برقم (٣٢٥٩)، من حديث علي ﷺ، وقال: " تفرد به بن لهيعة". وأخرجه البخاري، في: صحيحه ٩٧/١: كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً، برقم (٤٥٠). ومسلم، في صحيحه ٣٧٨/١: كتاب المساجد، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، برقم (٥٣٣). ولفظهما: عن عثمان بن عفان ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: ((من بنى مسجداً- قال بكير: حسبت أنه قال: يبتغي به وجه الله- بنى الله له مثله)).

بنفس بنائه"[١].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على انعقاد الوقف باللفظ الدال عليه، كوقفت، وحبَّسْتُ، وسبَّلْتُ، وغيرها من الألفاظ، على اختلاف بينهم فيما يكون صريحاً وكناية[٢].

٢- ينعقد الوقف بالإشارة المفهمة من الأخرس، عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، ولم يتعرض لها الحنفية والمالكية- فيما وقفت عليه- ولكنها معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء، إلا الحدود عند الحنفية[٥]. وهي معتبرة- أيضاً- من القادر على النطق عند المالكية، فيكون الأخرس من باب أولى[٦].

٣- ينعقد الوقف بالكتابة عند المالكية[٧]، والشافعية[٨]، ولم يتعرض لها الحنفية، والحنابلة، فيما وقفت عليه. لكن من القواعد المقررة عند الحنفية: أن الكتاب كالخطاب[٩]. والحنابلة

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٨-١٩.

(٢) **راجع عند الحنفية:** المحيط البرهاني ٥/٦٨٥، الجوهرة النيرة ٢/٢٢، البحر الرائق ٥/٢٠٥، الفتاوى الهندية ٢/٣٥٧. **وعند المالكية:** القوانين الفقهية (ص٢٤٣)، مواهب الجليل ٧/٦٤٠، شرح الخرشي ٧/٨٨، حاشية الدسوقي ٤/٨٤. **وعند الشافعية:** المهذب ١/٤٤٢، الوسيط ٤/٢٤٤، روضة الطالبين ٥/٣٢٢، جواهر العقود ١/٢٥١، أسنى المطالب ٢/٤٦٢. **وعند الحنابلة:** العدة شرح العمدة ١/٢٦٢، الفروع وتصحيح الفروع ٧/٣٢٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٨، كشاف القناع ٤/٢٤١-٢٤٢، مطالب أولي النهى ٤/٢٧٣.

(٣) أسنى المطالب ٢/٤٦٢، مغني المحتاج ٢/٣٨١.

(٤) المبدع شرح المقنع ٥/٢٣٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٨، مطالب أولي النهى ٤/٢٧٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٤٣).

(٦) مواهب الجليل ٦/١٤، حاشية الدسوقي ٢/١٤٦، ٣/٣٩٩.

(٧) شرح الخرشي ٧/٨٨، حاشية الدسوقي ٤/٨٥، بلغة السالك ٤/١٤.

(٨) أسنى المطالب ٢/٤٦٢، مغني المحتاج ٢/٣٨١.

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٣٩)، المجلة (ص٢٤).

قالوا: "لو تصادق مستحقون لوقف علي شيء من مصارفه، ومقادير استحقاقهم فيه ونحوه، ثم ظهر كتاب وقف، مناف لما وقع عليه التصادق، عُمِلَ بما في كتاب الوقف، ولغا ما في التصادق"[١].

وقالوا- أيضاً-: "وإن حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط، ثم ظهر كتاب وقف غير ثابت، وجب ثبوته، والعمل به إن أمكن"[٢].

٤- إن كان الموقوف عليه غير معين، كالفقراء، وطلبة العلم، وما أشبه ذلك، لم يعتبر قبولهم- فيما وقفت عليه- باتفاق أهل العلم[٣].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في انعقاد الوقف بالفعل، كأن يبني مسجداً، ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو يجعل أرضه مقبرة، ويأذن لهم بالدفن فيها، على قولين:

القول الأول: يحصل الوقف بالفعل الدال عليه، كالقول، وهو قول الجمهور: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والحنابلة[٦]، والشافعية في بناء المسجد في الموات، ويقاس عليه: المدارس والربط

(١) شرح منتهى الإرادات ٤١٦/٢، مطالب أولي النهى ٣٢٢/٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٤/٣١، الإنصاف ٤٤/٧، الفروع وتصحيح الفروع ٣٥٩/٧، كشاف القناع ٢٤٣/٤.

(٣) **راجع عند الحنفية**: حاشية ابن عابدين ٥٢٥/٦. **وعند المالكية**: عقد الجواهر لابن شاس ٣٢/٣، التاج والإكليل ٣٢/٦-٣٣، شرح الخرشي ٩٢/٧، الشرح الكبير للدردير ٨٨/٤. **وعند الشافعية**: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٦٥/٦، روضة الطالبين ٣٢٤/٥، الإبتهاج للسبكي (ص٤٥٠)، أسنى المطالب ٤٦٣/٢، مغني المحتاج ٣٨٣/٢. **وعند الحنابلة**: المغني ١٨٧/٨، شرح الزركشي ١٩٧/٢، المبدع شرح المقنع ٢٤٤/٥، مطالب أولي النهى ٢٩٦/٤.

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف (ص١١٣)، شرح فتح القدير ٢٣٤/٦، الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص٧١)، البحر الرائق ٢٦٨/٥-٢٦٩، حاشية ابن عابدين ٥٤٥/٦.

(٥) عقد الجواهر لابن شاس ٣٧/٣، الذخيرة ٣١٥/٦، القوانين الفقهية (ص٢٤٣)، مواهب الجليل ٦٤١/٧، شرح الخرشي ٨٨/٧، حاشية الدسوقي ٨٤/٤.

(٦) المغني ١٩٠/٨، العدة شرح العمدة ٢٦٢/١، الفروع وتصحيح الفروع ٣٢٩/٧، المبدع شرح المقنع ٢٣٤/٥

وغيرهما[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عثمان ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من بنى مسجداً لله تعالى، بنى الله له بيتا في الجنة))[2].

وجه الدلالة: أنه ﷺ علق الحكم بنفس البناء، ولم يذكر لفظاً، كقوله: وقفت[3].

ويناقش بأنه: لا يلزم من عدم النقل، عدم الوجود[4].

الدليل الثاني: أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده، وبعد موته، ولم يأمر أحداً أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل اقتصر على مجرد الفعل، ولو وقع ذلك اشتهر[5].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الدليل الثالث: أن العرف جار بأن الإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية، يفيد الوقف على هذه الجهة، فكان كالتعبير به. وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاماً، فكان إذناً في أكله. وكمن ملأ خابية ماء على الطريق، فكان تسبيلاً له. وكمن نثر على الناس نثاراً، فكان إذناً في التقاطه. وكذلك دخول الحمام، واستعمال مائه من غير إذن مباح؛ بدلالة الحال[6].

ويناقش بأنه: إزالة ملك على وجه القربة تبرعاً، فلم يصح مع القدرة بغير لفظ،

الإنصاف ٥/٧، شرح منتهى الإرادات ٣٩٨/٢، كشاف القناع ٢٤١/٤، مطالب أولي النهى ٢٧٢/٤.

(١) أسنى المطالب ٤٦٢/٢، مغني المحتاج ٣٨١/٢، نهاية المحتاج ٣٧٠/٥.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٦٤٨.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٢٩.

(٤) انظر: الإبتهاج للسبكي (ص٤٠٣).

(٥) انظر: الذخيرة ٣١٥/٦، مجموع الفتاوى ١٩/٢٩.

(٦) انظر: : شرح فتح القدير ٢٣٤/٦، البحر الرائق ٢٦٩/٥، المغني ١٩٠/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٧/٦، العدة شرح العمدة ٢٦٢/١.

كالعتق[1].

وجه التفريق للشافعية بين الموات وغيره:

قالوا: إذا بنى مسجداً في موات، ونوى جعله مسجداً، فإنه يصير مسجداً، ولم يحتج إلى لفظ؛ لأن الفعل مع النية- هنا- مغنيان عن القول؛ لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه، لا حقيقة ولا تقديراً، حتى يحتاج إلى لفظ قوي يخرجه عنه[2].

ويناقش بأن: الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً. وأما البناء فصار له حكم المسجد بالتبعية، ولو استقل لاعتبر اللفظ[3].

القول الثاني: لا يصح الوقف إلا بالقول. وهو المذهب عند الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يحل مال امرئ مسلم، إلا بطيب نفس منه))[6].

وجه الدلالة: أن طيب النفس، لا يعرف إلا بالكلام[7].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الحديث دليل لنا في أن مقصود الشرع الرضا بانتقال الأملاك، فأي شيء

---

(١) انظر: المهذب ٤٤٢/١، الإبتهاج للسبكي (ص٤٠١).

(٢) انظر: أسنى المطالب ٤٦٣/٢، مغني المحتاج ٣٨١/٢-٣٨٢.

(٣) انظر: الإبتهاج للسبكي (ص٤٠٣)، أسنى المطالب ٤٦٣/٢، مغني المحتاج ٣٨٢/٢.

(٤) المهذب ٤٤٢/١، الوسيط ٢٤٤/٤، روضة الطالبين ٣٢٢/٥.

(٥) المغني ١٩٠/٨، العدة شرح العمدة ٢٦٢/١، المبدع شرح المقنع ٢٣٤/٥، الإنصاف ٥/٧، وقال: "ومنع المصنف- أي: الموفق ابن قدامة في (المغني ١٩٠/٨)- دلالتها، وجعل المذهب رواية واحدة".

(٦) سبق تخريجه، في: ص٤٨٩.

(٧) انظر: الإبتهاج للسبكي (ص٤٠٠).

دل على حصول مقصود الشرع كفى[(١)].

والثاني: لا نسلم ما ذكرتم؛ لأن طيب النفس يعلم بطرق متعددة. وهو معلوم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم[(٢)].

الدليل الثاني: أن هذا تحبيس أصل على وجه القربة، فوجب أن يفتقر إلى اللفظ، كالوقف على الفقراء[(٣)].

ويناقش بأن: الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية، والإذن بالاستغلال. ولو جرت به عادة في العرف، اكتفينا بذلك، كمسألتنا[(٤)].

الدليل الثالث: أنه تمليك للعين والمنفعة أو المنفعة، فأشبه سائر التمليكات[(٥)].

ويناقش بأن: الهدي إذا عطب دون محله، فإنه ينحر، ثم يضمخ[(٦)] نعله المعلق في عنقه بدمه؛ علامة للناس، ومن أخذه ملكه. وكذلك الهدية، تملك بالدفع والأخذ بلا لفظ، ونحو ذلك[(٧)].

الدليل الرابع: أن العتق مع قوته وسرايته، لا يصح إلا بلفظ، فهذا أولى[(٨)].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم في العتق؛ لعدم جريان العرف فيه بغير لفظ، بخلاف الوقف، يحصل بما دلَّ عليه عرفاً، وتعارفه المسلمون بغير لفظ، في أوقافهم كالمساجد والمدارس والآبار ... إلخ.

---

(١) انظر: الذخيرة ٣١٥/٦.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٥/٢٩.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٧٤/٨، العدة شرح العمدة ٢٦٢/١، المبدع شرح المقنع ٢٣٤/٥.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٢٣٤/٦، البحر الرائق ٢٦٩/٥، المغني ١٩١/٨، العدة شرح العمدة ٢٦٢/١، المبدع شرح المقنع ٢٣٥/٥.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦، روضة الطالبين ٣٢٢/٥، أسنى المطالب ٤٦٢/٢، مغني المحتاج ٣٨١/٢.

(٦) التضَمُّخ: التلطخ بالطيب وغيره، والإكثار منه. (النهاية لابن الأثير ٩٩/٣).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٢٩.

(٨) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦، روضة الطالبين ٣٢٢/٥، أسنى المطالب ٤٦٢/٢، مغني المحتاج ٣٨١/٢.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارات التالية:

١- الإجماع على أنه ليس للعقود صيغة خاصة، لا تنعقد إلا بها. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها، لم يحد الشارع لها حداً، لا في كتاب الله، ولا سنة رسوله ﷺ، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين: أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ، أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك، من: أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل: إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وإنه من البدع. وليس لذلك حد في لغة العرب ...، فإذا لم يكن له حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم"[(١)].

وهذه هي القاعدة الفقهية[(٢)]، في كل اسم ورد في الشرع مطلقاً. ومنه الوقف، فينعقد بكل ما دلَّ عليه عرفاً.

٢- أن الوقف بفعل مع شيء دال عليه عرفاً كالقول؛ لاشتراكهما في الدلالة عليه. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولو نوى خلافه، نقله: أبو طالب"[(٣)]، أي: أن نية خلاف ما دل عليه الفعل، لا أثر لها. ومن أمثلة ذلك:

أ-: أن يبني بنياناً على هيئة مسجد، مع إذن عام في الصلاة فيه، ولو بفتح الأبواب، أو التأذين، أو كتابة لوح بالإذن، أو الوقف.

ب-: أن يجعل أرضه مقبرة، ويأذن بالدفن فيها، إذناً عاماً.

ج-: أن يبني بيتاً لقضاء حاجة وتطهر، ويشرعه- أي: يفتح بابه إلى الطريق- للناس.

د-: أن يجعل سقاية الماء على الطريق، أو في مسجده.

---

(١) مجموع الفتاوى ١٦/٢٩.

(٢) انظر: القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٣) نقلاً عن: الفروع وتصحيح الفروع ٣٢٩/٧، كشاف القناع ٢٤١/٤، مطالب أولي النهى ٢٧٢/٤.

المسألة الثانية

تفسير ألفاظ الواقف

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- "ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده: أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها. أي: أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف.

مع أن التحقيق في هذا: أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والناذر والموصي وكل عاقد، يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها، فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها.

فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته، تدل على معرفة مراده. وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم. فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام، رُجِعَ إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب"(١).

وفي موضع، قال: "وكلام الواقفين والحالفين والموصين ونحوهم، محمول على الحقائق العرفية دون اللغوية"(٢).

وفي (الاختيارات)، قال: "ومن المعلوم في العرف: إذا كان الوقف مغله مائة درهم، وشرط

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٤٧-٤٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/١٤٤.

له ستة، ثم صار خمسمائة، فإنّ العادة في مثل هذا: أن يشترط أضعاف ذلك، مثل خمسة أمثاله. ولم يجر عادة من شرط ستمائة[1] أن يشترط ستة من خمسمائة، فيحمل كلام الناس على ما جرت به عادتهم في خطابهم"[2].

وقال- أيضاً-: "وقول الفقهاء: (نصوص الواقف، كنصوص الشارع)[3]، يعني: في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل. مع أن التحقيق: أن لفظ الواقف، والموصي، والناذر، والحالف، وكل عاقد، يحمل على مذهبه، وعادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب، أو لغة الشارع، أو لا"[4].

وتتابع الحنابلة على نقل هذه القاعدة: "لفظ الواقف، والموصي، والناذر، والحالف، وكل عاقد، يحمل على مذهبه، وعادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب، أو لغة الشارع، أو لا"[5].

وهي محل اتفاق- فيما وقفت عليه- بين فقهاء المذاهب الأربعة[6].

---

(١) في (مجموع الفتاوى ١٨/٣١): "ستة من مائة". وهو: الصواب؛ لأنها في مقابلة ستة من خمسمائة.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٣).

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣١٥/١، غمز عيون البصائر ٢٢٨/٢، حاشية ابن عابدين ٦٤٩/٦، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٤٨٤).

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥).

(٥) الفروع وتصحيح الفروع ٣٥٨/٧، المبدع شرح المقنع ٢٥٢/٥، الإنصاف ٤٤/٧، كشاف القناع ٢٦٣/٤، مطالب أولي النهى ٣٢٠/٤، المجلة الحنبلية (ص٢٠٤، المادة: ٦٦٣).

(٦) **راجع عند الحنفية**: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، حاشية ابن عابدين ٦٦٥/٦. **وعند المالكية**: شرح تنقيح الفصول (ص١٦٥-١٦٦)، الشرح الكبير للدردير ٨٦/٤، ٩٣، البهجة في شرح التحفة ٣٧٩/٢، منح الجليل ١٤٢/٨. **وعند الشافعية**: المنثور في القواعد للزركشي ٣٦٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٠)، الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٩٢/٣، ٣١٥.

المسألة الثالثة

الوقف على الأشراف[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

"الوقف على أهل بيت النبي ﷺ، أو على بعض أهل البيت: كالعلويين، والفاطميين، أو الطالبيين، الذين يدخل فيهم بنو جعفر ، وبنو عقيل، أو على العباسيين، ونحو ذلك، فإنه لا يستحق من ذلك إلا من كان نسبه صحيحاً ثابتاً... وكذلك من وقف على الأشراف، فإن هذا اللفظ في العرف، لا يدخل فيه إلا من كان صحيح النسب من أهل بيت النبي ﷺ"[2].

وفي موضع، قال: "لما كان أهل البيت أحق من أهل البيوت الأخرى بالشرف، صار من كان من أهل البيت يسمى شريفاً. فأهل العراق لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس، وكثير من أهل الشام، وغيرهم[3]، لا يسمون شريفاً إلا من كان علوياً"[4].

واتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على أن الأشراف، هم: أهل بيت النبي ﷺ، سواء كان من آل: علي، أو جعفر، أو عقيل، أو العباس رضي الله عنهم. ثم قُصِرَ اللقب على من كان من ولد: الحسن، أو الحسين، في عهد الفاطميين، واستمر فيما بعد ذلك.

قال الحافظ السخاوي[5]: "ولِمَا ذكرته من شرف بني هاشم، وُصِفَت ذرية العباس رضي الله عنه

---

(١) **الشريف لغة**: الرجل الماجد النبيل، أو كريم الآباء. يقال: رجل شريف، ورجل ماجد: له آباء متقدمون في الشرف. تاج العروس ٤٩٣/٢٣، مادة (شرف).

والأشراف اصطلاحاً: أهل بيت النبي ﷺ. ولما كان أهل بيت النبي ﷺ أحق البيوت بالتشريف، صار من كان من أهل البيت شريفاً. (مختصر الفتاوي المصرية لابن تيمية ٢٨/٢، الفروع وتصحيح الفروع ٣٨٢/٧).

(٢) مجموع الفتاوى ٩٣/٣١-٩٤.

(٣) كأهل مصر. (كشاف القناع ٤/ ٢٨٨).

(٤) مختصر الفتاوي المصرية لابن تيمية ٢٨/٢. قال في (كشاف القناع ٤/ ٢٨٨): "بل لا يسمون شريفاً إلا من كان من ذرية الحسن والحسين".

(٥) هو: محمد بن عبد الرحمن بن محمد، شمس الدين السخاوي، مؤرخ حجة، وعالم بالحديث والتفسير والأدب. ولد في

عمِّ رسول الله ﷺ بالشرف، لكنهم يطلقونه تارة، ويقيدونه أخرى. فوجدت في كلام غير واحد من الأئمة الحفاظ، وفي شيوخ فقيه المذهب النجم ابن الرفعة[(١)]: شخص، يقال له: "الشريف العباسي"[(٢)]، مذكور في الشافعية.

قال: "قال شيخنا- رحمه الله- في (الألقاب)[(٣)]: وقد لقب به- يعني: الشريف- كل عباسي ببغداد، وكذلك كل علوي بمصر"[(٤)].

قال جلال الدين السيوطي[(٥)]: "إن اسم الشريف: كان يطلق في الصدر الأول على كل من كان من أهل البيت، سواء كان حسنياً، أم حسينياً، أم علوياً من ذرية محمد ابن الحنفية، وغيره من أولاد علي بن أبي طالب ﷺ، أم جعفرياً، أم عقيلياً، أم عباسياً. ولهذا تجد تاريخ

القاهرة سنة٨٣١هـ، وأصله: من سخا (من قرى مصر). وصنف المصنفات الشهيرة والكثيرة، منها: "الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع"، ترجم نفسه فيه بثلاثين صفحة. و"شرح ألفية العراقي"، في مصطلح الحديث. و"المقاصد الحسنة" في الحديث. و"التحفة اللطيفة في أخبار المدينة الشريفة"، "واستجلاب ارتقاء الغرف بحب أقرباء الرسول ﷺ وذوي الشرف"، مات في سنة ٩٠٢هـ. (انظر: الضوء اللامع ٢/٨-٣٢، شذرات الذهب ١٤/٨، فهرس الفهارس للكتاني ٩٨٩/٢).

(١) هو: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، الشهير: بابن الرفعة، شيخ الإسلام وحامل لواء الشافعية في عصره. ولد سنة ٦٤٥هـ، وله من التصانيف: "المطلب العالي في شرح الوسيط"، و"كفاية النبيه في شرح التنبيه". مات في سنة ٧١٠هـ. انظر: (طبقات الشافعية الكبرى ٢٦/٩، الدرر الكامنة ٣٣٦/١، شذرات الذهب ٢١/٦)

(٢) هو: الشريف عماد الدين العباسي، كان إماماً عالماً، بالفروع، ودرس بالمدرسة الناصرية المجاورة للجامع العتيق بمصر مدة طويلة، فعرفت به، وأخذ عنه ابن الرفعة ونقل عنه في "المطلب"، وفي آخر الرهن من "الكفاية". (انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٢٠٧/٢)

(٣) نزهة الألباب في الألقاب (ص٣٩٩).

(٤) استجلاب ارتقاء الغرف للسخاوي ٢٦٣/١.

(٥) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، جلال الدين السيوطي، إمام، حافظ، مؤرخ، أديب. ولد سنة ٨٤٩هـ، وله المصنفات الشهيرة، منها: "الدر المنثور في التفسير بالمأثور"، و"الاتقان في علوم القرآن"، و"الحاوي للفتاوي"، و"الأشباه والنظائر في فروع الشافعية"، و"الألفية في مصطلح الحديث"، و"تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي"، و"بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة"، و"تاريخ الخلفاء"، و"طبقات الحفاظ"، و"طبقات المفسرين "، و"حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة"، مات في سنة ٩١١هـ. (انظر: الضوء اللامع ٦٥/٤، النور السافر (ص٩٠-٩٤)، الكواكب السائرة ٢٢٧/١).

الحافظ الذهبي، مشحوناً في التراجم بذلك، يقول: الشريف العباسي، الشريف العقيلي، الشريف الجعفري، الشريف الزينبي. فلما ولي الخلفاء الفاطميون بمصر، قصروا اسم الشريف على ذرية الحسن والحسين فقط، فاستمر ذلك بمصر إلى الآن".

قال: "وقال الحافظ ابن حجر في كتاب (الألقاب): الشريف ببغداد لقب لكل عباسي، وبمصر لقب لكل علوي".

قال: "ولا شك أن المصطلح القديم أولى، وهو إطلاقه على كل علوي، وجعفري، وعقيلي، وعباسي، كما صنعه الذهبي، وكما أشار إليه الماوردي من أصحابنا، والقاضي أبو يعلى بن الفراء من الحنابلة، كلاهما في (الأحكام السلطانية)[1]، ونحوه قول ابن مالك في الألفية[2]: وآله المستكملين الشرفاء"[3]. وعنه- مختصراً- ابن حجر الهيتمي[4].

وقال المناوي[5]: "عدوا من خصائص أل المصطفى ﷺ: إطلاق الأشراف عليهم. والواحد: شريف. قال المؤلف في الخصائص[6]، وهم – يعني: الأشراف-: ولد علي، وعقيل، وجعفر، والعباس، كذا مصطلح السلف. وإنما حدث تخصيص الشريف بولد الحسن والحسين، في: مصر خاصة من عهد الخلفاء الفاطميين"[7].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي (ص١٥٨، ١٦٢)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص١١٥، ١٣٧).

(٢) شرح ابن عقيل ١٠/١.

(٣) الحاوي للفتاوي للسيوطى ٣١/٢-٣٢.

(٤) الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي (ص١٢١).

(٥) هو: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي، زين الدين، الحدادي، المناوي. ولد سنة ٩٥٢هـ، من كبار العلماء. من كتبه: "التيسير في شرح الجامع الصغير"، واختصره من شرحه الكبير "فيض القدير"، و"شرح الشمائل للترمذي"، ومات بمصر سنة ١٠٣١هـ. (انظر: خلاصة الأثر ٤١٢/٢-٤١٦، فهرس الفهارس للكتاني ٥٦٠/٢، الأعلام للزركلي ٢٠٤/٦).

(٦) لم أستطع الوقوف عليه، في: المطبوع (الخصائص الكبرى للسيوطي).

(٧) فيض القدير ٦٦٧/١.

وقال الطحطاوي[١]: "ونقل اللقاني[٢] في (شرح جوهرته)[٣]، أن الأشراف: يطلق على مؤمني بني هاشم، والواحد: شريف، كما هو مصطلح السلف. وإنما حدث تخصيص الشريف بولد الحسن والحسين في مصر خاصة في عهد الفاطميين"[٤].

وقاعدة الفقهاء في ألفاظ الواقف والموصي: أنها محمولة على عرف بلدهما[٥]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "... لفظ الواقف، والموصي، والناذر، والحالف، وكل عاقد: يحمل على مذهبه، وعادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب، أو لغة الشارع، أو لا "[٦].

وقال- أيضاً-: "... وكلام الواقفين، والحالفين، والموصين، ونحوهم: محمول على الحقائق العرفية، دون اللغوية"[٧].

قال السيوطي: "قاعدة الفقه: أن الوصايا والأوقاف، تنزل على عرف البلد"[٨].

وعلى هذا: إذا كان الواقف على الأشراف من العراق، فإنه لا يدخل في وقفه إلا من كان من ولد العباس، وإذا كان من مصر والشام، فلا يدخل في الوقف إلا من كان من ولد الحسن أو الحسين رضي الله عنهما.

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطهطاوي، وربما قيل له: الطحطاوي. ولد بطهطا بالقرب من أسيوط، بمصر، شيخ الحنفية بالديار المصرية، من كتبه: "حاشية الدر المختار"، و"حاشية على شرح مراقي الفلاح". مات في سنة ١٢٣١هـ. (انظر: فهرس الفهارس للكتاني ١/٤٦٧، الأعلام للزركلي ١/٢٤٥).

(٢) هو: إبراهيم بن إبراهيم بن حسن اللقاني، أبو الأمداد، المصري، المالكي. نسبته إلى "القانة"، من البحيرة بمصر. له من التصانيف: "جوهرة التوحيد"، منظومة في علم الكلام، وشرحها: "تلخيص التجريد لعمدة المريد"، و"قضاء الوطر من نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر"، و"بهجة المحافل وأجمل الوسائل بالتعريف برواة الشمائل". مات في سنة ١٠٤١هـ. (انظر: فهرس الفهارس للكتاني ١/١٣٠، الأعلام للزركلي ١/٢٨، معجم المؤلفين ١/٢).

(٣) تلخيص التجريد لعمدة المريد في شرح جوهرة التوحيد، ولم أقف عليه مطبوعاً.

(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص٨).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٠).

(٦) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥).

(٧)مجموع الفتاوى ٣١/١٤٤.

(٨) الحاوي للفتاوي للسيوطى ٢/٣٣.

المسألة الرابعة

الوقف على الجيران

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إذا لم يعرف مقصود الواقف والوصي، لا بقرينة لفظية ولا عرفية، ولا كان له عرف في مسمى الجيران، رجع في ذلك إلى المسمى الشرعي، وهو أربعون داراً من كل جانب؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((الجيران أربعون من هاهنا وهاهنا، والذي نفسي بيده لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه))"[1].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء فيمن يدخل من الجيران في الوقف على أقوال، أشهرها:

القول الأول: لا يدخل في الوقف إلا الجار الملاصق لجدار الواقف. وهو قول أبي حنيفة[2]، وقول للشافعية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٩. والحديث أخرجه الطبراني، في: الكبير ١٩/٧٣، برقم (١٤٣). ولفظه: عن كعب بن مالك قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله إني نزلت في محلة بني فلان، وإن أشدهم لي أذى، أقربهم لي جواراً. فبعث رسول الله ﷺ أبا بكر وعمر وعلياً ﷺ، يأتون المسجد، فيقومون على بابه، فيصيحون: ((ألا أن أربعين داراً جار، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه)). قال الهيثمي، في (المجمع ٨/٣٠٩): "وفيه يوسف بن السفر وهو متروك". وقال الزيلعي في (نصب الراية ٤/٤١٤): "ويوسف بن السفر أبو الفيض فيه مقال". قال الشيخ الألباني، في: (سلسلة الأحاديث الضعيفة ١/٤٤٤): "وقد ألان القول جداً في ابن السفر هذا، فإن مثل هذا القول: فيه مقال، إنما يقال فيمن هو مختلف في توثيقه وتجريحه، وابن السفر هذا متفق على تركه، بل كذبه الدارقطني: وقال البيهقي: هو في عداد من يضع الحديث".

(٢) أحكام الوقف لهلال البصري (ص١٩٨)، أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٨٢)، بدائع الصنائع ٧/٣٥١، الهداية شرح البداية ٤/٢٤٩، تبيين الحقائق ٦/٢٠٠، البحر الرائق ٨/٥٠٥، مجمع الأنهر ٤/٤٤٢.

(٣) روضة الطالبين ٦/١٦٨، كفاية الأخيار (ص٣٤٤).

الدليل الأول: عن أبي رافع ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((الجار أحق بصقبه))[١].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أوجب الشفعة للجار. وهي إنما تثبت للملاصق[٢].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه ليس بصريح في الشفعة؛ فإن الصقب: القرب. قال الشاعر:

كُوفيّةٌ نازحٌ مَحَلَّتُها ... لا أَمَمٌ دارُها ولا صَقَبُ[٣]

فيحتمل: أنه أراد بإحسان جاره، وصلته، وعيادته، ونحو ذلك[٤].

والثاني: أن اسم الجار يقع على الأقرب باباً، وإن لم يكن ملاصقاً. فعن عائشة ﷺ قالت: يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي؟ قال: ((إلى أقربهما منك باباً))[٥]، فقد يكون الجار لصيقاً، وبابه من سكة أخرى. وقد يكون بينه وبين باب جاره، قدر ذراعين، وليس بلصيق له، وهو أدناهما باباً[٦].

الدليل الثاني: أن الجوار المطلق، ينصرف إلى الحقيقة، وهي الاتصال بين الملكين بلا حائل بينهما، فأما مع الحائل فلا يكون مجاوراً حقيقة[٧].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم، ولكن لا يمنع دخول غير الملاصق؛ لأنه مجاور عرفاً.

الدليل الثالث: أنه لما تعذر صرف الوقف إلى الجميع؛ لدخول جار المحلة فيه، وجار

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢٨/٩: كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، برقم (٦٩٨٠). **والصَّقَب**: القرب والملاصقة. ويروى بالسين. والمراد به: الشفعة. (النهاية لابن الأثير ٤١/٣).

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، البحر الرائق ٥٠٥/٨، مجمع الأنهر ٤٤٢/٤.

(٣) البيت: لعبيد الله بن قيس الرقيات. وقوله: "لا أمم دارها"، يعني: أنها ليست بقريبة. والصقب: الملاصقة. انظر: الأغاني ٩١/٥-٩٢.

(٤) انظر: المغني ٤٣٨/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٨/٥.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٨/٣: كتاب الشفعة، باب أي الجوار أقرب، برقم (٢٢٥٩).

(٦) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٣٨٢/٦.

(٧) نظر: بدائع الصنائع ٣٥١/٧، تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، البحر الرائق ٥٠٥/٨، مجمع الأنهر ٤٤٢/٤.

الأرض، وجار القرية، وجب صرفه إلى أخص الخصوص، وهو الملاصق[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم في هؤلاء، لعدم دخولهم في الجوار عرفاً. وأما من كان جار قريباً في العرف، فلا يتعذر صرف الوقف إليه.

القول الثاني: يستحق الوقف الجيران الملاصقون وغيرهم، ممن يسكن محلة الواقف، ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة. وهو قول الصاحبين من الحنفية[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الكل يسمون جاراً عرفاً وشرعاً. فعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا صلاة لجار المسجد، إلا في المسجد))[3]، وفسره علي ﷺ بكل من سمع النداء[4].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أن هذا الضابط – وهو: سماع النداء- غير مسلم؛ لاختلاف السماع بين الناس، وحال المنادي. وإذا كان كذلك، فلم يبق إلا العرف، مرجعاً في حدِّ الجوار.

والثاني: أن مسألتنا في جار الواقف، لا في جار المسجد. والظاهر: أنهم ليسوا مرادين

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية ٢٤٩/٤، تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، البحر الرائق ٥٠٥/٨.

(٢) أحكام الوقف لهلال البصري (ص١٩٩)، أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٨٢)، بدائع الصنائع ٣٥١/٧، الهداية شرح البداية ٢٤٩/٤، تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، البحر الرائق ٥٠٥/٨، مجمع الأنهر ٤٤٢/٤.

(٣) رواه الدارقطني، في: سننه ٢٩٢/٢، برقم (١٥٥٣). والحاكم، في: المستدرك ٣٧٣/١، برقم (٨٩٨). والبيهقي، في: الكبرى ٥٧/٣، برقم (٥١٤٢)، وقال: "وهو ضعيف". وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٥١/٢، برقم (٤٩١). وقال: "وعلته من سليمان بن داود اليمامي، فإنه واهٍ جداً. قال البخارى: منكر الحديث، أي: لا تحل الرواية عنه، كما هو اصطلاح البخاري".

(٤) انظر: أحكام الوقف لهلال البصري (ص١٩٩)، أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٨٣)، بدائع الصنائع ٣٥١/٧، الهداية شرح البداية ٢٤٩/٤، تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، البحر الرائق ٥٠٥/٨، مجمع الأنهر ٤٤٢/٤. وأثر علي ﷺ أخرجه: عبد الرزاق، في: مصنفه ٤٩٧/١، برقم (١٩١٥). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٣٤٥/١، برقم (٣٤٨٨). والبيهقي، في: الكبرى ٥٧/٣، برقم (٥١٤٠). ولفظه: عن علي ﷺ قال: ((لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد. فقيل له: ومن جار المسجد؟ قال: من أسمعه المنادي)).

للواقف، بخلاف الجار القريب عرفاً.

الدليل الثاني: أن مقصود الواقف، هو: بِرُّ الجيران والإحسان إليهم، واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم، إلا أنه لا بد من الاختلاط؛ ليتحقق معنى الاسم، والاختلاط عند اتحاد المسجد[١].

ويمكن أن يناقش بأن: دعوى الاختلاط ليتحقق الاسم، وأنه باتحاد المسجد، تحكم لا دليل عليه. وليس مراداً للواقف، بل منهم منْ لا يعرفه الواقف، فلا يكون داخلاً في وقفه عليهم.

القول الثالث: حد الجار ما كان يواجهه، وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبيه. فإن كان بينهما نهر، أو سوق متسع لم يكن جاراً. وهو قول المالكية[٢].

ولم يذكروا دليلاً، فيما وقفت عليه. قال الوزير ابن هبيرة: "ولم نجد عن مالك حداً"[٣]. ويفهم من كلامهم: أن هذا هو الجوار المتعارف.

القول الرابع: إذا وقف لجيرانه، صرف إلى أربعين داراً من كل جانب. وهو قول الشافعية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥].

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية ٢٤٩/٤، تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، البحر الرائق ٥٠٥/٨، مجمع الأنهر ٤٤٢/٤.

(٢) عقد الجواهر لابن شاس ٤١٥/٣، الذخيرة ٢٣/٧، التوضيح "شرح مختصر ابن الحاجب"، كتاب الوصايا والفرائض (ص١٢٢)، التاج والإكليل ٣٧٤/٦، شرح الخرشي ١٧٦/٨، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٤.

(٣) اختلاف الأئمة العلماء ٧٣/٢.

(٤) الأم ٩٧/٤، الحاوي في فقه الشافعي ٢٧٢/٨، المهذب ٤٥٥/١، روضة الطالبين ١٦٨/٦، أسنى المطالب ٥٠/٣، مغني المحتاج ٥٨/٣، نهاية المحتاج ٧٥/٦.

(٥) المغني ٥٣٦/٨، المبدع شرح المقنع ٣٩/٦، الإنصاف ١٨٣/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٢، كشاف القناع ٣٦٣/٤، مطالب أولي النهى ٤٨١/٤.

واستدلوا: بحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((حق الجوار أربعون داراً، هكذا وهكذا، وهكذا، وهكذا، يميناً، وشمالاً، وقداماً، وخلفاً))[1].

وجه الدلالة: أن هذا نص في حد الجوار، لا يجوز العدول عنه[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الحديث ضعيف عند أهل النقل، فلا يصح الاحتجاج به[3].

ويجاب عنه بأن: الخبر مرسل، وهو حجة عندكم- أي: الحنفية-[4].

والثاني: الحديث في التكرمة والاحترام، لا في حد الجوار[5].

القول الخامس: حد الجوار ثلاثون داراً حول دار الواقف. وهو رواية عند الحنابلة[6].

واستدلوا بأنه: رواه الأوزاعي عن الزهري عن النبي ﷺ من حديث الوليد بن مسلم[7].

---

(١) أخرجه أبو يعلى، في: مسنده ٣٨٥/١٠، برقم (٥٩٨٢). وعنه ابن حبان في المجروحين ١٥٠/٢، وأعله بعبد السلام بن أبي الجنوب، وقال: "منكر الحديث، يروي عن الثقات ما لا يشبه حديث الأثبات، لا يعجبني الاحتجاج بخبره؛ لمخالفته الأثبات في الروايات". وقال الهيثمي في (المجمع ٣٠٧/٨): "رواه أبو يعلى عن شيخه محمد بن جامع العطار، وهو: ضعيف". قال ابن حجر في (التلخيص ٢٠٧/٣): "رواه أبو داود في المراسيل- (ص٢٥٧، برقم ٣٥٠)- بسند رجاله ثقات إلى الزهري، بلفظ: ((الساكن من أربعين داراً جار))، وفيه: قيل للزهري: وكيف أربعون داراً؟ قال: أربعون عن يمينه وعن يساره، وخلفه وبين يديه". وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٠٠/٦-١٠١، برقم (١٦٥٩)، وقال: "وقد روي الحديث عن كعب بن مالك، وعائشة، وعن الزهري مرسلاً، وكلها ضعيفة". وانظر: نصب الراية ٤١٤/٤.

(٢) انظر: المهذب ٤٥٥/١، الوسيط ٤٤٥/٤، أسنى المطالب ٥٠/٣، مغني المحتاج ٥٨/٣، المغني ٥٧٨/٦، المبدع شرح المقنع ٣٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٢، كشاف القناع ٣٦٣/٤، مطالب أولي النهى ٤٨١/٤.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية ٢٤٩/٤، تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، البحر الرائق ٥٠٥/٨، مجمع الأنهر ٤٤٢/٤.

(٤) انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة ٤٤٤/١.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٤٣٣/٤.

(٦) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله (ص٣٨٤)، الفروع وتصحيح الفروع ٣٧٩/٧، المبدع شرح المقنع ٤٠/٦، الإنصاف ١٨٣/٧.

(٧) انظر: مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله (ص٣٨٤)، المبدع شرح المقنع ٤٠/٦.

ولم أستطع الوقوف عليه. وعلى فرض وجوده، ففيه: الوليد بن مسلم، وهو معروف بتدليس التسوية[١]، ولم يصرح هنا بالتحديث عن شيخه. قال الذهبي: "إذا قال الوليد: عن ابن جريح، أو عن الأوزاعي، فليس بمعتمد؛ لأنه يدلس عن كذابين. فإذا قال: حدثنا، فهو حجة"[٢]. وقال ابن حجر: "ثقة، لكنه كثير التدليس، والتسوية"[٣].

القول السادس: الجار هو المقارب، ويرجع في ذلك إلى العرف. وهو قول عند الحنابلة[٤]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

واستدلوا بأن: المرجع في مسمى الجار إلى العرف، إن لم يصح الخبر في تحديده. قال الموفق ابن قدامة: "قوله ﷺ: ((الجار أربعون داراً، هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا))[٦]، نص لا يجوز العدول عنه إن صح. وإن لم يثبت الخبر، فالجار هو المقارب، ويرجع في ذلك إلى العرف"[٧]. قال المرداوي: "وهو الصواب، إن لم يصح الحديث"[٨].

وهذا بناءً على: أن الاسم إذا ورد في الشرع مطلقاً، وليس له حد فيه، ولا في اللغة

---

(١) تدليس التسوية: هو رواية الراوي عن شيخه، ثم إسقاط راو ضعيف بين ثقتين، لقي أحدهما الآخر. وصورته: أن يروي الراوي حديثاً عن شيخ ثقة، وذلك الثقة يرويه عن ضعيف عن ثقة، ويكون الثقتان قد لقي أحدهما الآخر، فيأتي المدلس الذي سمع الحديث من الثقة الأول، فيُسْقِط الضعيف الذي في السند، ويجعل الإسناد عن شيخه الثقة عن الثقة الثاني بلفظ محتمل، فيُسَوّي الإسناد كله ثقات. انظر: تدريب الراوي ٢٢٤/١، شرح نخبة الفكر للقاري ٤٢٢/١.

(٢) ميزان الاعتدال ١٤٢/٧.

(٣) تقريب التهذيب ٥٨٤/١.

(٤) المغني ٥٣٧/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٩٢/٦، الفروع وتصحيح الفروع ٣٧٩/٧، الإنصاف ١٨٣/٧.

(٥) مجموع الفتاوى ٩/٣١.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٦٦٥.

(٧) المغني ٥٣٧/٨.

(٨) الإنصاف ١٨٣/٧.

فالمرجع فيه إلى العرف. وهنا الخبر الذي ورد فيه لم يثبت[1]. والجار في اللغة: مأخوذ من المجاور، وهي المقاربة. ويرجع فيها العرف، فما عدَّه الناس جاراً فهو جار.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال ومناقشة أدلتها أن الراجح إن شاء الله تعالى هو ما ذهب إليه القائلين بالعرف في مسمى الجار، وهو الذي يفهم من قول المالكية، وقول للحنابلة، وقال به: شيخ الإسلام ابن تيمية، وذلك للاعتبارات التالية:

١- ضعف الخبر الوارد في تحديد الجار[2]، فلا تقوم به حجة. وعندئذ نرجع للقاعدة الفقهية، وهي: "أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يُرْجَعُ فيه إلى العرف"[3].

٢- أن الجيران المتقاربين عرفاً، هم: الذين يكون بينهم من المودة، والتواصل، والإحسان، ما ليس في غيرهم. فالظاهر: أنه أراد بهذا الوقف مكافأتهم، واستمرار الصلة بينه وبينهم بعد موته.

سبب الخلاف:

يرجع إلى: الاختلاف في ثبوت الحديث الوارد في حد الجار، فمن أثبته أخذ به. ومن رده، انقسم إلى فريقين: أحدهما: رجع إلى أن إطلاق الجار ينصرف إلى الحقيقة، وهو الملاصق. والفريق الآخر: رجع فيه العرف، ليشمل الملاصق، والمقابل، وغيره ممن داره قريب عرفاً.

---

(١) راجع تخريجه، في: ص٦٦١.

(٢) انظر: ص٦٦١.

(٣) القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

المسألة الخامسة

جهل شرط الواقف

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "والعادة المستمرة، والعرف المستقر في الوقف، يدل على شرط الواقف، أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة"[(١)].

وقال- أيضاً-: "وإذا مات شخص من مستحقي الوقف، وجُهِلَ شرط الواقف، صُرِف إلى جميع المستحقين بالسوية"[(٢)].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على: أنه إن تعذر الوقوف على شرط الواقف، وأمكن التآنس بتصرف من تقدم- ممن يوثق به- رُجِعَ إليه؛ لأنه أرجح مما عداه، والظاهر صحة تصرفه، ووقوعه على الوفق[(٣)].

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥).

(٢) نفسه (ص٢٦٢). قال في (المبدع شرح المقنع ٥/٢٥٥): "وقيده الشيخ تقي الدين بما إذا لم يكن عادة. قال: لأن العادة المستمرة، والعرف المستقر في الوقف، يدل على شرط الواقف، أكثر مما يدل لفظ الإستفاضة".

(٣) **راجع عند الحنفية**: المحيط البرهاني ٦/١٠٩، شرح فتح القدير ٦/٢٤٠، مجمع الضمانات ٢/٧٠٠، الفتاوى الهندية، ٢/٤٦١، حاشية ابن عابدين ٦/٦٢١. **وعند المالكية**: مواهب الجليل ٧/٦٤٣، ٦٧٣، حاشية الدسوقي ٤/٨٨-٨٩، بلغة السالك ٤/٢٤-٢٥. **وعند الشافعية**: كفاية الأخيار (ص٣٠٦)، أسنى المطالب ٢/٤٧٣، الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/٥. **وعند الحنابلة**: الإنصاف ٧/٦٠، كشاف القناع ٤/٢٦٠، مطالب أولي النهى ٤/٣٢٣.

ثانياً: محل النزاع:

اختلف الفقهاء فيما إذا جهل شرط الواقف، وتعذر العثور عليه:

القول الأول: إن لم يعلم الحال فيما سبق، رجعنا إلى القياس الشرعي، وهو: أن من أثبت بالبرهان حقاً، حكم له به. وهو قول الحنفية[1].

ويمكن أن يناقش بأن: مسلم في ثبوت الوقف، لكن شروطه إذا جهلت، وأيسنا من الوقوف عليها، فهذا هو محل النزاع. والرجوع إلى العرف في صرف الوقف على مستحقيه، أولى من إثباته دون صرف مستحقات أهله، إلى حين ثبوت شرط الواقف، وقد لا يثبت.

القول الثاني: يُصرف على مستحقيه بالسوية. وهو قول المالكية[2]، والشافعية[3].

ووجهه: أن الأصل التساوي في الاستحقاق[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: لو سلمنا به، فإن العرف قيد هذا الأصل. فالناس تعارفوا على تفضيل طلبة العلم لما يحتاجونه من كتب، وكفايتهم مؤنة العيش؛ للتفرغ لطلب العلم.

القول الثالث: التوقف حتى يصطلحوا. وهو قول للشافعية[5].

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/٦٢١-٦٢٢.

(٢) عقد الجواهر لابن شاس ٣/٥١، الذخيرة ٦/٣٢٩، إرشاد السالك (ص١٨٢).

(٣) الحاوي في فقه الشافعي ٧/٥٣٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٢٩٣، روضة الطالبين ٥/٣٥٢، الإبتهاج للسبكي (ص٧٤٤)، كفاية الأخيار (ص٣٠٦)، أسنى المطالب ٢/٤٧٣. قال النووي في (فتاويه ص٨٨): "لا يثبت بالاستفاضة، شروط الوقف، وتفاصيله. بل إن كان وقفاً على جماعة معينين، أو جهات متعددة، قُسمت الغلة بينهم بالسوية، أو على مدرسة مثلاً، وتعذرت معرفة الشروط، صُرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها". قالوا:" والأوجه: حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح من أن الشروط إن شهد بها منفردة لم يثبت بها، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سُمعت؛ لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف". انظر: مغني المحتاج ٤/٤٤٨، الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/٦، حاشية إعانة الطالبين ٤/٣٤٣-٣٤٤.

(٤) انظر: الذخيرة ٦/٣٢٩، أسنى المطالب ٢/٤٧٣.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٨/٤٠٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٢٩٣، قال: "وهو القياس"، روضة الطالبين ٥/٣٥٢،

ووجهه: أنه إنما نقدِّر مصرفاً إذا تيقنا أن الواقف لم يثبته، وقد صححنا الوقف، فننظر في مصرفه. وأما إذا ثبت المصرف، فالوجه: الوقف على الاصطلاح ثم يدخل في الوقف منْ نستيقنه مستحقاً. وأما منْ لا نتحققه مستحقاً، فلا مدخل له في الوقف والاصطلاح[1].

ويمكن أن يناقش بأن: العرف قاض بالصلح، وإليه تطمئن النفس؛ لتعارف الناس عليه، ويسع الواحد ما يسع كل الناس.

القول الرابع: إن كان على قوم، وثم عرف في مقادير الصرف، رجع إلى العرف. وهو قول الحنابلة[2]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3]، وصوبه المرداوي[4].

ووجهه:

١- أن الغالب وقوع الشرط على وفقه[5].

٢- أن الأصل عدم تقييد الواقف، فيكون مطلقاً، والمطلق منه يثبت له حكم العرف[6].

٣- أن العادة المستمرة، والعرف المستقر في الوقف، يدل على شرط الواقف، أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة[7].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الحنابلة، وهو:

قال: "وهو القياس"، الإبتهاج للسبكي (ص٧٤٥)، كفاية الأخيار (ص٣٠٦).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٠٦/٨.

(٢) المبدع شرح المقنع ٢٥٥/٥، الإنصاف ٦٠/٧، كشاف القناع ٢٦٠/٤، مطالب أولي النهى ٣٢٣/٤.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥، ٢٦٢).

(٤) الإنصاف ٦٠/٧.

(٥) انظر: الإنصاف ٦٠/٧، كشاف القناع ٢٦١/٤، مطالب أولي النهى ٣٢٣/٤.

(٦) نفس السابق.

(٧) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥).

أن شرط الواقف إذا جهل، وتنازع أرباب الوقف في ترتيب أو تفاضل، فالمرجع إلى العادة والعرف؛ للاعتبارات التالية:

١- القول به أقرب إلى مقصود الشرع، ثم الواقف؛ لأن طالب العلم الفقير، المتفرغ لطلب العلم، الذي لا غنى للناس عنه، ليس كالعامي، الذي نفع ما يأخذه من الوقف، قاصر عليه، بخلاف الأول.

٢- أن الوقف مجهول الشرط في حكم المطلق، والوقف المطلق: صحيح في قول الجمهور، حتى الشافعية في مقابل الأظهر. وإذا صح، كان المرجع في صرفه إلى عرف أهل بلد الواقف، كما نص عليه المالكية، سواء أكان الفقراء، كما يقول الحنفية، أو ورثة الواقف نسباً، كما يقول الحنابلة[1].

---

(١) **راجع عند الحنفية**: الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص١٦)، الفتاوى الهندية ٢/٣٥٧-٣٥٨، حاشية ابن عابدين ٦/٥٣٧. **وعند المالكية**: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٣/٢٥٧، الذخيرة ٦/٣١٢، التاج والإكليل ٦/٣٢، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٨٧. **وعند الشافعية**: روضة الطالبين ٥/٣٣١، مغني المحتاج ٢/٣٨٤، نهاية المحتاج ٥/٣٧٥. **وعند الحنابلة**: شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٧، كشاف القناع ٤/٢٥٣، مطالب أولي النهى ٤/٣٠٠.

المسألة السادسة

عزل الناظر بتعيين آخر

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وأما تعيين ناظر بعد آخر، فيرجع في ذلك إلى عرف مثل هذا الوقف، وعادة أمثاله. فإن كان هذا في العادة رجوعاً، كان رجوعاً. وكذلك إن كان في لفظه ما يقتضي انفراد الثاني بالتصرف، وإلا فقد عرفت المسألة، وهي: ما إذا وصى بالعين لشخص، ثم وصى بها لآخر، هل يكون رجوعاً أم لا؟"[١].

قلت: لا يكون رجوعاً باتفاق جمهور فقهاء الأئمة الأربعة[٢]: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والمذهب المنصوص المشهور عند الشافعية[٥]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٦]. وتكون العين الموصى بها بينهما نصفين.

وعلى هذا يخرج القول في تعيين ناظر بعد آخر، أنه لا يكون رجوعاً، بل يشتركان في

---

(١) مجموع الفتاوى ٧٩/٣١.

(٢) نوادر الفقهاء (ص١٤٨)، قال: "وأجمعوا: أن من أوصى بوصية، ثم أوصى بها لآخر، ولا دليل فيها عن رجوعه عن الأول، أنه بينهما نصفان، إلا سوار بن عبد الله العنبري، فإنه جعل الثانية رجوعاً عن الأول على كل حال". **قلت**: بل قال بالرجوع- أيضاً-: "جابر بن زيد، والحسن، و عطاء، وطاوس، و داود. ووصيته للآخر منهما". انظر: الإشراف لابن المنذر ٤٢٧/٤، المغني ٤٦٥/٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤٧/٢٧، بدائع الصنائع ٣٧٩/٧، تبيين الحقائق ١٨٧/٦، البناية شرح الهداية ٥١٨/١٢، البحر الرائق ٤٦٦/٨.

(٤) المدونة ٣٧٤/٤، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٦٦/٥، الذخيرة ٦٣/٧، مواهب الجليل ٥٢٦/٨، شرح الخرشي ١٧٣/٨.

(٥) الحاوي في فقه الشافعي ٣٠٩/٨، المهذب ٤٦١/١، البيان للعمراني ٢٩٦/٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٦٠/٧، روضة الطالبين ٣٠٥/٦. **والوجه الثاني**: أنه رجوع عن الأولى، كما لو وهب لزيد مالاً، ثم وهبه قبل القبض لعمرو.

(٦) المغني ٤٦٥/٨، الفروع وتصحيح الفروع ٤٣٦/٧، المبدع شرح المقنع ٢٣/٦، الإنصاف ١٥٩/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٦١/٢، مطالب أولي النهى ٤٦٠/٤. **وقيل**: هو للثاني خاصة، اختاره ابن عقيل. ونقل الأثرم: يؤخذ بآخر الوصية. وقال في (التبصرة): هو للأول.

النظر.

ولكن الحنفية- لله درهم- نصوا على عين هذه المسألة، فقالوا: "فلو وجد كتابا وقف- أي: كتابان لوقف واحد- في كل اسم متول، وتاريخ الثاني متأخر: اشتركا"[1].

وهو الراجح؛ لاتفاق جمهور الفقهاء عليه، إلا أن يتعارف الناس على: أن تعيين الناظر الثاني، رجوع عن الأول، فيعمل به؛ عملاً بالدليلين، وإعمالهما أولى من إهدار أحدهما[2]. فإذا تعارف الناس على هذا، وأنه رجوع، وقلنا: لا بل يشتركان في النظر، أهدرنا عرفهم. وإذا لم يكن لهم عرف في هذا، فإنها: يشتركان في النظر.

---

(١) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٦/٦٣٥.

(٢) انظر: المحصول للرازي ٣/٢١٥، الفروق للقرافي ١/٣٣٥، التحبير شرح التحرير ٨/٤١٢٦.

المسألة السابعة

أجرة تسجيل كتاب الوقف

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "وللناظر استنساخ كتاب الوقف، والسؤال عن حاله. وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف، كالعادة"[١].

وتنافله الحنابلة عنه في كتبهم، فبعضهم اقتصر على الجملة الأخيرة[٢]، وبعضهم زاد في الأولى، فقال: "ولأهل الوقف مساءلة الناظر عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم؛ حتى يستوي علمهم فيه، وعلمه. ولهم مطالبته باستنساخ كتاب الوقف، لتكون نسخة في أيديهم؛ وثيقة لهم. وللناظر استنساخ كتاب الوقف، والسؤال عن حاله"[٣].

وأشار إليه الحنفية إلى ما يشبهه، فقالوا: "للقيم[٤] صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة الفتوى، ومحاضر الدعوى، لاستخلاص الوقف"[٥]، فكان توثيقه من باب أولى.

ونص عليه القرافي، بقوله: "وعلى كل ناظر في هذا الوقف: أن يتعاهد إثباته عند الحكام، ويحفظه بتواتر الشهادات، واتصال الأحكام. وله أن يصرف من الوقف كلفة إثباته على ما جرت به العادة"[٦].

وأما الشافعية: فقد ذكروه ضمن وظائف الناظر، دون النص على أجرة توثيقه- فيما

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٤).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤١٧/٢، مطالب أولي النهى ٣٤٤/٤.

(٣) الإنصاف ٥٣/٧، كشاف القناع ٢٧٧/٤.

(٤) القَيِّم: منْ أقيم مقام المحجور عليه؛ لحفظ ماله، دون التصرف فيه. وقَيِّم الوقف: ناظره، المشرف عليه. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص٣٤٢).

(٥) البحر الرائق ٢٥٩/٥، مجمع الضمانات ٦٩٠/٢.

(٦) الذخيرة ٤٢٤/١٠.

وقفت عليه– فقالوا: "وعلى الناظر العمارة، والإجارة، وجمع الغلة، وحفظها، وحفظ الأصول، وقسمتها على المستحقين..."[1].

---

(١) أسنى المطالب ٤٧١/٢، تحفة المحتاج ٥١٥/٢، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، نهاية المحتاج ٣٩٩/٥.

المسألة الثامنة

رجوع مُعَمِّر الوقف بعوضه من غلته

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "ومنْ عمَّر وقفاً بالمعروف؛ ليأخذ عوضه، فله أخذه من غلته"(١).

ونقله الحنابلة عنه، وقاسوه على: الدار إذا انهدمت، فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن، فإنه يرجع بجميع ما عمَّر في الدار- في أحد الأقوال الثلاثة-؛ لأنه من مصلحة الرهن(٢).

واشترط الحنفية للرجوع: الإشهاد، فقالوا: إذا أنفق ناظر الوقف من ماله في عمارة الوقف، وأشهد أنه أنفق ليرجع، فله الرجوع، وإلا فلا(٣).

قال ابن عابدين: "ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة، وإلا فلا بد من إذن القاضي"(٤). أي: أنه لا يرجع بما أنفق إلا إذا أشهد، وكان للوقف غلة، وإذا لم يشهد لم يرجع. وإذا لم يكن للوقف غلة، فلا بد من الإذن.

وفرَّق المالكية بين الوقف المحتاج للبناء، وغير المحتاج له، فقالوا: "لو بنى أجنبي، كان له مُلْكاً، فله نقضه، أو قيمته منقوضاً. وهذا إذا كان الحبس، لا يحتاج له، وإلا فيوفى له من غلته، كما لو بنى الناظر، أو أصلح، أي: فإنه يوفى له جميع ما صرفه في البناء، ويجعل البناء وقفاً"(٥).

وقول الشافعية: قريب من قول الحنفية، حيث قالوا: "ويجوز أن يقرض الإمام الناظر

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٢٦٢).

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ٣٧٧/٦-٣٧٨، المبدع شرح المقنع ١٢٨/٤، الإنصاف ١٣٤/٥.

(٣) البحر الرائق ٢٢٨/٥، مجمع الضمانات ٧٠٥/٢، وفي (الفتاوى الهندية ٤٢٤/٢): لم يذكروا الإشهاد.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٥٨/٦.

(٥) شرح الخرشي ١٠٠/٧، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ٩٦/٤، بلغة السالك ٣٦/٤-٣٧.

من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض، أو الإنفاق من مال نفسه على العمارة، بشرط الرجوع، وليس له الاقتراض دون إذن الإمام"[1].

---

(١) روضة الطالبين ٣٦١/٥، الإبتهاج للسبكي (ص٧٦٠)، أسنى المطالب ٤٧٦/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٩٢/٣، حواشي الشرواني والعبادي ٢٨٩/٦.

المبحث التاسع

مسائل الهبة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة عقد الهبة.

المسألة الثانية: هبة الثواب.

المسألة الأولى

صيغة عقد الهبة[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "تنعقد الهبة بكل ما دلَّ على مقصودها عرفاً. فما عدَّه الناس هبة، فهو هبة"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "وتجهيز المرأة بجهازها إلى بيت زوجها تمليك"[3].

وفي موضع قال: "... تجهيز الزوجة بمال يحمل معها إلى بيت زوجها تمليك، إذا كانت العادة جارية بأنه عطية، لا عارية"[4].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على: أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول اللفظيين، نحو أن يقول الواهب: وهبتك، أو نحلتك، أو ملكتك، ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى. ويقول الموهوب له: قبلت، أو رضيت، أو نحو هذا[5].

---

(١) **الهبة لغة:** إعطاء الشيء إلى الغير بلا عوض، سواء كان مالاً أو غير مال، فيقال : وهب له مالاً وَهْباً وهِبَة، كما يقال: وهب الله فلاناً ولداً صالحاً، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ **[مريم:٥]**. والاتهاب: قبول الهبة. والاستيهاب: سؤال الهبة. وتواهب القوم: وهب بعضهم بعضاً، ورجل وهاب ووهابة: أي كثير الهبة لأمواله. انظر: لسان العرب ٨٠٣/١، مادة (وهب)، المصباح المنير ٦٧٣/٢، الكليات للكفوي (ص١٥٣٩).

واصطلاحاً: تمليك المال في الحياة بغير عوض. (العدة شرح العمدة ٢٦٤/١).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣٠/٢٠، ٣٤٥-٣٤٦، ٢٧٧/٣١-٢٧٨.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٢٦٥).

(٤) مجموع الفتاوى ٨/٢٩، ٢٧٨/٣١.

(٥) **راجع عند الحنفية:** تبيين الحقائق ٩١/٥، البحر الرائق ٢٨٤/٧، قرة عيون الأخبار ٥٧١/١٢، درر الحكام شرح

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول في الهبة على قولين:

القول الأول: تحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الإيجاب والقبول، بالمعاطاة المقترنة بما يدل عليها. وهو قول الجمهور: الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وأصح الوجهين للشافعية في الهدية[(٣)]، والمشهور من مذهب الحنابلة[(٤)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٥)].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ كان يُهدى إليه، فيقبضه ويتصرف فيه، ولم ينقل أن من أهدى أوجب، ولا أنه ﷺ قَبِلَ[(٦)]. ومن أمثلة ذلك:

أ- عن أبي هريرة ﷺ قال: ((كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام، سأل عنه، أهدية أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة، قال لأصحابه: كلوا ولم يأكل، وإن قيل: هدية، ضرب بيده، فأكل معهم))[(٧)].

مجلة الأحكام ٣٥٣/٢. **وعند المالكية:** عقد الجواهر لابن شاس ٥٩/٣، الذخيرة ٢٢٨/٦، التاج والإكليل ٥٣/٦، مواهب الجليل ١٠/٨، شرح الخرشي ١٠٤/٧. **وعند الشافعية:** المجموع شرح المهذب ٣٧٩/١٥، أسنى المطالب ٤٧٨/٢، مغني المحتاج ٣٩٧/٢، نهاية المحتاج ٤٠٦/٥. **وعند الحنابلة:** المغني ٢٤٥/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٨/٦، المبدع شرح المقنع ٢٧٧/٥، كشاف القناع ٢٩٨/٤.

(١) البحر الرائق ٢٨٤/٧، قرة عيون الأخبار ٥٧٧/١٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٥٦/٢.

(٢) عقد الجواهر لابن شاس ٥٩/٣، الذخيرة ٢٢٨/٦، القوانين الفقهية (ص٢٤١)، التاج والإكليل ٥٣/٦، شرح الخرشي ١٠٤/٧.

(٣) روضة الطالبين ٣٦٥/٥، مغني المحتاج ٣٩٨/٢، نهاية المحتاج ٤٠٨/٥.

(٤) المغني ٢٤٥/٨، المبدع شرح المقنع ٢٧٧/٥، الإنصاف ٨٩/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٢٩/٢، كشاف القناع ٢٩٨/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٤/٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٣٠/٢٠، ٣٤٥-٣٤٦، ٢٧٧/٣١-٢٧٨.

(٦) انظر: البيان للعمراني ١١٣/٨، روضة الطالبين ٣٦٥/٥، مغني المحتاج ٣٩٨/٢، المغني ٢٤٦/٨، المبدع شرح المقنع ٢٧٧/٥، مطالب أولي النهى ٣٨٥/٤.

(٧) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٥/٣: كتاب الهبة، باب قبول الهدية، برقم (٢٥٧٦). ومسلم، في صحيحه ٧٥٦/٢: كتاب الزكاة، باب قبول النبي الهدية ورده الصدقة، برقم (١٠٧٧). واللفظ للبخاري.

ب- عن عائشة رضي الله عنها: ((أن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة؛ يبتغون بها، أو يبتغون بذلك مرضاة رسول الله ﷺ))[1].

ج- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه. قال: هو لك يا رسول الله. قال: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ. فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت))[2].

ويناقش بأن: الهدايا تخالف الهبات في حكمها؛ لأن في الهبة عقداً بالقول، يفتقر إلى بذل وقبول، وليس في الهدية عقد، يفتقر إلى بذل وقبول، بل إذا دفعها المهدي إلى المهدى إليه، فقبلها منه بالرضا والعقد، فقد ملكها. وهكذا لو أرسلها المهدي مع رسوله، جاز للمُهدى إليه- إذا وقع في نفسه صدق الرسول- أن يقبلها[3].

الدليل الثاني: أن الناس كانوا يتهادون، ويتصدق بعضهم على بعض، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول، ولا أمر به النبي ﷺ، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشتهراً. فلما لم ينقل، ولم ينكر، دلَّ على أنه إجماع منهم[4].

ويناقش بأن: ما جرى عليه الناس، محمول على الإباحة، لا أنه كان هدية وتمليكاً[5].

ويجاب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان إباحة، لما تصرفوا فيه تصرف الملاك. ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ كان

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٥/٣: كتاب الهبة، باب قبول الهدية، برقم (٢٥٧٤). ومسلم، في صحيحه ١٨٩١/٤: كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله عنها، برقم (٢٤٤١).

(٢) سبق تخريجه، في: ص١٩٥.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٣٧/٧.

(٤) انظر: البيان للعمراني ١١٣/٨، المغني ٢٤٦/٨.

(٥) انظر: البيان للعمراني ١١٣/٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠٨/٦، روضة الطالبين ٣٦٦/٥، مغني المحتاج ٣٩٨/٢.

يتصرف فيه، ويُمَلِّكُهُ غيره. فعن علي ﷺ قال: ((أهديت لرسول الله ﷺ حلة سيراء[1]، فبعث بها إليَّ، فلبستها، فعرفت الغضب في وجهه. فقال: إني لم أبعث بها إليك لتلبسها، إنما بعثت بها إليك لتشققها خمراً بين النساء))[2][3].

والثاني: أن فروج الجواري المهداة، لا تباح بالإباحة[4].

الدليل الثالث: أنه لا خلاف بين العلماء في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان، والإذن في أكله، أن ذلك لا يحتاج إلى ايجاب ولا قبول[5].

الدليل الرابع: أن مقصود الشرع الرضا، فإذا وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك، اكتفي به كما لو وجد الإيجاب والقبول[6].

ويمكن أن يناقش بأن الرضا: أمر باطن لا اطلاع لنا عليه، فكان لابد من التعبير عنه، بما يدل عليه لفظاً.

الدليل الخامس: أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام، وهو إجارة وبيع أعيان. فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال، وأنها تنقل الملك من الجانبين، فلأن نكتفي به في الهبة أولى[7].

ويمكن أن يناقش بأن: المعاطاة في المعاوضات مختلف في صحتها، فلا يصح القياس

---

(١) السِيَراء: نوع من البرود، يخالطه حرير. ومعناه: حُلَّةَ حرير. (النهاية لابن الأثير ٤٣٣/٢)

(٢) أخرجه البخاري مختصراً، في: صحيحه ١٦٣/٣: كتاب الهبة، باب هدية ما يكره لبسها، برقم (٢٦١٤). ولفظه: "عن علي ﷺ قال: أهدى إليَّ النبي ﷺ حلة سيراء، فلبستها، فرأيت الغضب في وجهه، فشققتها بين نسائي". ومسلم بتمامه، في صحيحه ١٦٤٤/٣: كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ...، برقم (٢٠٧١).

(٣) انظر: البيان للعمراني ١١٣/٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠٨/٦، روضة الطالبين ٣٦٦/٥، نهاية المحتاج ٤٠٨/٥.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣٩٨/٢.

(٥) انظر: المغني ٢٤٦/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٩/٦.

(٦) انظر: الذخيرة ٢٢٨/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٩/٦.

(٧) انظر: المغني ٢٤٦/٨-٢٤٧، مطالب أولي النهى ٣٨٥/٤.

عليها.

تنبيه: الشافعية خصوا الأدلة السابقة بالهدية دون الهبة[1]، وقالوا: الهدية مخالفة للهبات في حكمها؛ لأن في الهبة عقداً بالقول، يفتقر إلى بذل وقبول، وليس في الهدية عقد يفتقر إلى بذل وقبول، بل إذا دفعها المهدي إلى المهدى إليه، فقبلها منه بالرضا والعقد، فقد ملكها[2].

ويناقش بأن: مثل هذا التفريق يحتاج إلى دليل، والأصل التساوي في الأحكام؛ لأن الهبة أعم من الهدية، كل هدية هبة ولا عكس، وإخراج الهبة عن حكم الهدية، يحتاج إلى دليل، ولا دليل[3].

القول الثاني: لا تنعقد الهبة بالمعاطاة، بل لابد من الإيجاب والقبول اللفظيين، كالبيع، وسائر التمليكات. وهو قول للشافعية[4]، وقول عند الحنابلة[5].

ووجهه: أنها عقد تمليك آدمي لآدمي، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح[6].

ويناقش بأن: النكاح يشترط فيه ما لا يشترط في غيره من الاشهاد، ولا يقع إلا قليلاً، فلا يشق اشتراط الإيجاب والقبول فيه، بخلاف الهبة[7].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال ومناقشة أدلتها أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١١٣/٨ العزيز شرح الوجيز ٣٠٧/٦-٣٠٨، روضة الطالبين ٣٦٥/٥-٣٦٦.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٥٣٧/٧.

(٣) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ١١١/٧٣، بحث: أثر الالتزام في عقد الهبة، د. سليمان أبا الخيل.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي ٥٣٥/٧، المهذب ٤٤٦/١، روضة الطالبين ٣٦٥/٥، مغني المحتاج ٣٩٧/٢.

(٥) المغني ٢٤٥/٨، المبدع شرح المقنع ٢٧٧/٥، الإنصاف ٩٠/٧، قال: "قال في الفائق: وهو ضعيف".

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٣٥/٧، المهذب ٤٤٦/١.

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٥٠/٦، المبدع شرح المقنع ٢٧٧/٥

ذهب إليه الجمهور، وهو أن الهبة تنعقد بكل ما تعارفه الناس هبة؛ للاعتبارات التالية:

١- أنه لم يختلف العلماء في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان، إذن في الأكل، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله. حكاه الموفق ابن قدامة[١].

٢- أن الهبة وردت في الشرع مطلقة، فيرجع فيها إلى العرف. والقاعدة الفقهية تقول: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف[٢].

٣- المعتبر في العقود شرعاً: الرضا. والإشعار بالرضا قد يكون لفظاً، وقد يكون فعلاً. قال ابن عقيل: "إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم من المعطي والمعطى له؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا، فلا بد من قول دال عليه، أما مع قرائن الأحوال والدلالة، فلا وجه لتوقفه على اللفظ[٣].

٤- بوَّب البخاري- رحمه الله تعالى- في كتاب الهبة من صحيحه، على انعقاد الهبة بما يتعارفه الناس، بقوله: "باب إذا قال: أخدمتك هذه الجارية، على ما يتعارف الناس، فهو جائز. وقال بعض الناس: هذه عارية. وإن قال: كسوتك هذا الثوب، فهو هبة"[٤].

قال العيني- معلقاً عليه-: "وحاصله: أن عرفهم، في قوله: أخدمتك هذه الجارية: إن كان هبة، تكون هبة. وإن كان عرفهم: أن هذا عارية، تكون عارية"[٥].

واستدل البخاري بحديث أبي هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: ((هاجر إبراهيم بسارة، فأعطوها [آجَرَ][٦]، فرجعت، فقالت: أشعرت أن الله كبت الكافر، وأخدم وليدة))[٧]. وفي

---

(١) المغني ٢٤٦/٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨)، القواعد النورانية (ص١١١).

(٣) انظر: المغني ٢٤٦/٨.

(٤) صحيح البخاري ١٦٧/٣.

(٥) عمدة القاري ٢٦٨/١٣.

(٦) هكذا: "فأعطوها آجَرَ"، حتى في: النسخة اليونينية ١٦٧/٣. وفي (شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٥٥/٧، فتح الباري لابن حجر ٢٤٦/٥): "فأعطوها هاجر".

(٧) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٦٧/٣: كتاب الهبة، باب إذا قال أخدمتك هذه الجارية ...، برقم (٢٦٣٥).

رواية: ((فأخدمها هاجر))[1].

واعترض عليه ابن بطال بقوله: "لا أعلم خلافاً بين العلماء أنه إذا قال له: أخدمتك هذه الجارية، أو هذا العبد أنه قد وهب له خدمته لا رقبته، وأن الإخدام لا يقتضى تمليك الرقبة عند العرب، كما أن الإسكان لا يقتضى تمليك رقبة الدار. وليس ما استدل به البخاري من قوله: فأخدمها هاجر، بدليل على الهبة وإنما تصح الهبة في الحديث من قوله: فأعطوها هاجر، فكانت عطية تامة"[2].

وقال: "ولم يختلف العلماء أنه إذا قال: كسوتك هذا الثوب مدة يسميها، فله شرطه، فإن لم يذكر أجلاً، فهو هبة؛ لأن لفظ الكسوة يقتضى الهبة للثوب، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩]، ولم تختلف الأمة أن ذلك تمليك للطعام والثياب"[3].

وأجاب عنه الحافظ ابن حجر، بقوله: "والذي يظهر: أن البخاري لا يخالف ما ذكره عند الإطلاق، وإنما مراده: أنه أن وجدت قرينة، تدل على العرف، حُمِلَ عليها، وإلا فهو على الوضع في الموضعين. فإن كان جرى بين قوم عرف في تنزيل الإخدام منزلة الهبة، فأطلقه شخص، وقصد التمليك نفذ. ومن قال: هي عارية في كل حال، فقد خالفه"[4].

---

(١) أخرجها البخاري معلقة في الموضع السابق، ووصلها في: صحيحه ١٤٠/٤: كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخَذَ ٱللَّهُ إِبۡرَٰهِيمَ خَلِيلٗا ١٢٥﴾ [النساء:١٢٥]، ...، برقم (٣٣٥٨).

(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال ١٥٥/٧.

(٣) المرجع السابق ١٥٦/٧.

(٤) فتح الباري لابن حجر ٢٤٦/٥.

المسألة الثانية

هبة الثواب[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "ليس لواهب أن يرجع في هبته غير الوالد؛ إلا أن تكون الهبة على جهة المعاوضة، لفظاً، أو عرفاً. فإذا كانت لأجل عوض، ولم يحصل، فللواهب الرجوع فيها"[2].

وفي موضع، قال: "إذا وهبه بشرط الثواب، لفظاً، أو عرفاً، فله أن يرجع في الموهوب، ما لم يحصل له الثواب، الذي استحقه، إذا كان الموهوب باقياً. وإن كان تالفاً، فله قيمته، أو الثواب. والثواب- هنا- هو: العوض المشروط على الموهوب"[3].

ومرة، قال: "إذا كانت العادة الجارية بالتعويض، وأعطاه على هذا الشرط، فإنه يستحق أحد الأمرين: إما التعويض، وإما الرجوع في الموهوب"[4].

وفي (الاختيارات)، قال: "والهبة تقتضي عوضاً مع العرف"[5].

تحرير محل النزاع:

العوض في الهبة: إما أن يشترط في العقد، أو لا. فإن اشترط في العقد، وكان معلوماً، صح العقد عند الحنفية[6]،

---

(١) **الثواب**: العوض، وأصله من ثاب، إذا رجع، فكأن المثيب يرجع إلى المثاب مثل ما دفع. (المطلع على أبواب المقنع، ص٢٩١).

هبة الثواب: عطية قُصِدَ بها عوض مالي. شرح حدود ابن عرفة (ص٥٥٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨٤/٣١.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٨٥/٣١.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٨٩/٣١.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص٢٦٥).

(٦) بدائع الصنائع ١٣٢/٦، البحر الرائق ٢٩٥/٧، الدر المختار ٥١٤/٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٧٦/٢.

والمالكية[1]، والحنابلة[2]، والشافعية في الأظهر؛ نظراً للمعنى، فإنه معاوضة بمال معلوم فصح، كما لو قال: بعتك[3].

واختلف الفقهاء في الهبة المطلقة، هل تقتضي ثواباً أم لا ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تقتضي ثواباً مطلقاً، سواء كانت من الإنسان لمثله، أو دونه، أو أعلى منه. وهو قول الحنفية[4]، والشافعية في الأظهر[5]، وهو المذهب عند الحنابلة[6]، ويمكن تخريجه قولاً للظاهرية؛ بناء على أن الواهب لا يحل له الرجوع في هبته أصلاً، إلا الوالد فيما أعطى لولده، وقد صرح ابن حزم بنفي الوجوب، في معرض الرد على الموجبين[7].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يحل مال أمريء مسلم إلا بطيب نفس منه))[8].

---

(١) التفريع لابن الجلاب ٣١٤/٢، المعونة ٥٠٠/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٧٣/٣، التاج والإكليل ٦٦/٦، كفاية الطالب ٣٣٨/٢، مواهب الجليل ٢٩/٨، شرح الخرشي ١١٧/٧، حاشية الدسوقي ١١٤/٤.

(٢) المغني ٢٨٠/٨، المبدع شرح المقنع ٢٧٥/٥، الإنصاف ٨٨/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٢، كشاف القناع ٣٠٠/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٢/٤.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣٢/٦، روضة الطالبين ٣٨٦/٥، مغني المحتاج ٤٠٤/٢، نهاية المحتاج ٤٢٣/٥. **والقول الثاني**: يبطل العقد. وإذا كان الثواب مجهولاً وقلنا الهبة لا تقتضي ثواباً: بطل العقد؛ لتعذر تصحيحه بيعاً وهبة. وإن قلنا تقتضيه: صح، وهو تصريح بمقتضى العقد.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٤/١٢، بدائع الصنائع ١٣٠/٦، عمدة القاري ٩٨/٢٠، الفتاوى الهندية ٣٩٣/٤، حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٨.

(٥) البيان للعمراني ٨/ ١٣٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٢٩/٦-٣٣٠، روضة الطالبين ٣٨٥/٥، أسنى المطالب ٤٨٥/٢، مغني المحتاج ٤٠٤/٢، نهاية المحتاج ٤٢٢/٥-٤٢٣. وافق الشافعية هذا القول في هبة الإنسان لمثله أو أدنى منه، فإن كانت لأعلى منه، فقولان: الأظهر: لا يلزمه الثواب. والثاني: يلزمه.

(٦) المغني ٢٨٠/٨، المبدع شرح المقنع ٢٧٦/٥، الإنصاف ٨٨/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٢، كشاف القناع ٣٠٠/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٢/٤.

(٧) المحلى ١٢٧/٩، ١٣٠.

(٨) سبق تخريجه، في: ص٤٨٩.

وجه الدلالة: أن إيجاب العوض على الموهوب له، مخالف لمقتضى الحديث، وهو أن الحل منوط بالرضا[1].

ويمكن أن يناقش بأن: الوجوب متعلق بشيئين: الرد أو التعويض، وليس التعويض فقط. فإذا لم يعوض فعليه ردها.

الدليل الثاني: أنها عطية على وجه التبرع، فلم تقتض ثواباً، كهبة المثل لمثله، والوصية[2].

ويناقش من وجهين[3]:

أحدهما: أنه مسلم في الهبة لمن كان مثله، أو أدنى منه، بخلاف الهبة للأعلى، فإنها للعوض، لا للتبرع بشهادة العرف.

والثاني: الوصية تراد لثواب الآخرة، فلذلك لم تقتض أعواض الدنيا، كالصدقة.

الدليل الثالث: أنه لو أعاره داراً، لا يلزمه شيء؛ إلحاقا للأعيان بالمنافع[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن الإعارة: إباحة نفع، بخلاف الهبة: تمليك عين، يرجو الثواب عليها، فكان له ما قصد، إذا شهد له العرف بذلك.

الدليل الرابع: أن مدلول لفظ الهبة: انتفاء العوض. والقرينة لا تساويه، فلا يصح إعمالها، ولهذا لم نلحقه بالشرط[5].

ويناقش بأن: الهبة لو لم تقتض الثواب أصلاً، لكانت بمعنى الصدقة، وليس كذلك؛ فإن الأغلب من حال الذي يهدي، أنه يطلب الثواب، ولا سيما إذا كان فقيراً[6].

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٧/٥٥٠.

(٢) البيان للعمراني ٨/ ١٣٢، المجموع شرح المهذب ١٥/٣٨٦، المغني ٨/٢٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٠.

(٣) انظر: الذخيرة ٦/٢٧١-٢٧٢.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٢/٤٨٥، مغني المحتاج ٢/٤٠٤، نهاية المحتاج ٥/٤٢٣

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ١٥/٣٨٨، نهاية المحتاج ٥/٤٢٣، كشاف القناع ٤/٣٠٠، مطالب أولي النهى ٤/٣٨٢.

(٦) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٩٦.

القول الثاني: الهبة تقتضي الثواب، إذا دل العرف، وحال الواهب عليه، كهبة الأدنى للأعلى، مثل: الغلام مع أستاذه. فإن أثابه، وإلا فله الرجوع في هبته. وهو قول المالكية[1]، وقول عند الشافعية[2]، والحنابلة[3]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء:٨٦].

وجه الدلالة: أن الآية عامة، تشمل كل هدية وهبة؛ لأنها يتحيا بها. فلو أهدى له مما يتحيا به، وطلب الثواب كان ذلك له، ووجب على المحيا، أن يحيي بأحسن منها، أو يردها بأمر الله له بذلك[5].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الآية وردت في السلام[6].

ويجاب عنه بأن: ذلك لا يمنع دلالتها على محل النزاع؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[7].

والثاني: أن هذا ندب، والوجوب لا يتعلق بعوض زائد[8].

ويجاب عنه بأنه: ندب إلى أحسن منها، وبقي الرد، وهو واجب لفعل الرسول ﷺ[9].

---

(١) المدونة ٤١٤/٤، التفريع لابن الجلاب ٣١٤/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٧٢/٣، كفاية الطالب ٣٣٨/٢، شرح الخرشي ١١٧/٧-١١٨، حاشية الدسوقي ١١٥/٤.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٥٤٩/٧، التنبيه (ص١٣٩)، الوسيط ٢٧٦/٤، روضة الطالبين ٣٨٥/٥، مغني المحتاج ٤٠٤/٢، نهاية المحتاج ٤٢٣/٥.

(٣) الفروع وتصحيح الفروع ٤٠٦/٧، المبدع شرح المقنع ٢٧٦/٥، الإنصاف ٨٨/٧.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٢٦٥).

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٩٧/٧، الذخيرة ٢٧٢/٦.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٨٦/٣، عمدة القاري ٤٥٦/٣٢، فتح الباري لابن حجر ١٣/١١.

(٧) انظر: الذخيرة ٢٧٢/٦.

(٨) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٩٧/٧.

(٩) المرجع السابق.

ويمكن أن يعترض عليه بأن : الفعل لا يدل على الوجوب[١].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم:٣٩].

وجه الدلالة: أنه لما أخبر الله ﷻ أن من أعطى عطية يبتغي بها النماء والزيادة– في ماله من مال المعطي– أن ذلك لا يربو عنده ولا يزكو لربه، دلَّ ذلك على أنه ليس له بعطية، إلا ما قصد بها من الزيادة في ماله، والثواب من المعطي، لا من الله ﷻ، وأن ذلك جائز. فليس له في عطيته أجر، ولا عليه فيها وزر[٢].

الدليل الثالث: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويثيب عليها))[٣].

وجه الدلالة: أنه لو لم يكن واجباً، لما واظب عليه النبي ﷺ[٤].

ويناقش بأنه: متقرر عند أهل الأصول: أن مجرد الفعل لا يدل على الوجوب، ولو وقعت المواظبة[٥].

الدليل الرابع: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ هبة، فأثابه عليها. قال: رضيت؟ قال: لا. قال: فزاده. قال: رضيت؟ قال: لا. قال: فزاده. قال: رضيت؟ قال: نعم. قال: فقال رسول الله ﷺ: لقد هممت أن لا أتهب هبة، إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي))[٦].

---

(١) انظر: الإحكام لابن حزم ٤٤٧/٤، الإبهاج للسبكي ٢٦٥/٢.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات ٤٤٣/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٤/٦-٢٧٥، الجامع لأحكام القرآن ٣٦/١٤.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٧/٣: كتاب الهبة، باب المكافأة في الهبة، برقم (٢٥٨٥).

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٩٦/٧.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٨٧/١٥.

(٦) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٤٢٤/٤، برقم (٢٦٨٧). والبزار، في: مسنده ٣١/١١-٣٢، برقم (٤٧١٢). وقال: "وهذا الحديث لا نعلم أحداً، قال: عن طاووس، عن ابن عباس إلا يونس بن محمد، عن حماد بن زيد. ورواه ابن عيينة". وابن حبان، في: صحيحه ٢٩٦/١٤، برقم (٦٣٨٤). والطبراني، في: الكبير ١٨/١١، برقم (١٠٨٩٧). قال الهيثمي في (المجمع ٢٦٣/٤): "رواه أحمد والبزار. ورجال أحمد رجال الصحيح". قال الشيخ

وجه الدلالة: أن الهبة تقتضى الثواب، وإن لم يشترطه؛ لأن النبي ﷺ أثابه وزاده فى الثواب حتى بلغ رضا الأعرابي، ولو لم يكن واجباً لم يثبه ولم يزده. ولو أثاب تطوعاً لم تلزمه الزيادة، وكان ينكر على الأعرابي طلبه للثواب؛ حتى يحصل علمه هذا عند الناس(١).

ويناقش من وجهين(٢):

أحدهما: أنه لا حجة فيه؛ لأننا لم ننكر إثابة الموهوب، بل هو فعل حسن. وإنما أنكرنا وجوبه، إذا لم يوجبه نص قرآن ولا سنة.

والثاني: ليس فيه إجازة هبة الثواب، ولا أن تلك الهبة اشترط فيها الثواب، ولا فيه إجازة الرجوع في الهبة أصلاً.

وفيه وجه: أنه إنما فعله ﷺ مستمراً، لما جُبِلَ عليه من مكارم الأخلاق، لا لوجوبه(٣).

الدليل الخامس: عن عمر ﷺ قال: ((من وهب هبة؛ أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها، إذا لم يرض منها))(٤).

وجه الدلالة: أنه جعل لمن قصد بهبته الثواب، الرجوع فيها، إذا لم يثب عليها بما يرضيه(٥).

ويناقش بأن: قول الصحابي حجة، ما لم يعارض بقول صحابي آخر. وقد روي عن ابن

الألباني في (إرواء الغليل ٤٨/٦): "أخرجه أحمد ...، وكذا أخرجه ابن حبان من طريق أخرى عن يونس بن محمد به. وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين".

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٩٦/٧، الذخيرة ٢٧٢/٦، الحاوي في فقه الشافعي ٥٤٩/٧-٥٥٠.

(٢) انظر: المحلى ١٣٠/٩-١٣١.

(٣) انظر: عمدة القاري ٢٠١/١٣، سبل السلام ٩٠/٣.

(٤) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ٧٥٤/٢، كتاب الأقضية، باب القضاء في الهبة، برقم (١٤٤٠)، والبيهقي، في: الكبرى ١٨٢/٦، برقم (١٢٣٨٦). وصححه الشيخ الألباني موقوفاً، في: الإرواء ٥٥/٦، برقم (١٦١٣). وانظر: نصب الراية ١٢٦/٤، التلخيص الحبير ١٧٠/٣-١٧١.

(٥) انظر: المدونة ٤١٤/٤، المنتقى شرح الموطأ ٧/٨، البيان للعمراني ١٣٢/٨، المبدع شرح المقنع ٢٧٦/٥.

عمر وابن عباس خلاف قول عمر ﷺ[1]. فعن ابن عباس ﷺ قال: قال النبي ﷺ: ((العائد في هبته، كالعائد في قيئه))[2]. وعن ابن عمر وابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((لا يحل لرجل أن يعطى عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده. ومثل الذي يعطى العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه))[3].

الدليل السادس: عن فضالة بن عبيد[4] ﷺ: ((أن رجلين اختصما إليه في باز. فقال أحدهما: وهبت له بازي؛ رجاء أن يثيبني، فأخذ بازي، ولم يثبني. فقال الآخر: "وهب لي بازيه، ما سألته، ولا تعرضت له. فقال فضالة: رد عليه بازيه، أو أثبه منه؛ فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام))[5].

وجه الدلالة: أنه أمر برد الهبة، أو الإثابة عليها، فدل على: أن الواهب إذا قصد بهبته

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٣٢/٨، المغني ٢٨٠/٨.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٦٤/٣: كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، برقم (٢٦٢١). ومسلم، في صحيحه ١٢٤١/٣: كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة ...، برقم (١٦٢٢).

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٩١/٣: كتاب البيوع: باب الرجوع فى الهبة ، برقم (٣٥٣٩). والترمذي، في: سننه ٤٤٢/٤: كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، برقم (٢١٣٢)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح". والنسائي، في: المجتبى ٢٦٧/٦: كتاب الهبة، باب الراجع في هبته، برقم (٣٧٠٣)، وابن ماجة مختصراً، في: سننه ٧٩٥/٢: كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، برقم (٢٣٧٧). والإمام أحمد، في: المسند ٢٦/٤، برقم (٢١١٩). وابن حبان، في: صحيحه ٥٢٤/١١، برقم (٥١٢٣). والحاكم، في: المستدرك ٥٣/٢، برقم (٢٢٩٨)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، فإني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب، إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده". والبيهقي، في: الكبرى ١٧٩/٦، برقم (١٢٣٦٩). قال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر حديث رقم: (٧٦٥٥) في صحيح الجامع.

(٤) هو: فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس الأنصاري، الأوسي، العمري. يكنى: أبا محمد، وأول مشاهده أحد، ثم شهد المشاهد كلها، وكان ممن بايع تحت الشجرة، وشهد فتح مصر، وسكن الشام وولى القضاء بدمشق لمعاوية ﷺ .وتوفي في خلافته سنة ٥٣هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٩٩"، أسد الغابة ٣٤٦/٤، الإصابة لابن حجر ٣٧١/٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٧٣/٦، برقم (٢٢١٢٢). والطحاوي، في: شرح معاني الآثار ٨٢/٤. وابن حزم في المحلى ١٣٣/٩، وقال: "ضعيف؛ لأنه عن معاوية بن صالح، وليس بالقوي).

الثواب، فلم يثب عليها، فله الرجوع فيها[1].

ويناقش بأنه: حديث ضعيف. وظاهره: إبطال هبة الثواب[2].

الدليل السابع: أن العرف والعادة في هبة الأدنى للأعلى، هي: أن يلتمس بها العوض، فيصير ذلك كالمشروط[3].

ويناقش بأن: اعتبار الهدايا بالمقاصد فيه نظر؛ لأن المقاصد بالهبات مختلفة، فقد يكون مكافأة الموهوب على إحسانه، وقد يكون مجرد المحبة، أو النفع بالبدن أو الجاه، فليس القصد منحصراً في التعويض بالمال[4].

ويجاب عنه بأن: المقصود الغالب، هو: التعويض المالي في العادة، ولهذا يقال: الأيادي قروض[5]، وقد تأيدت بالشرع. فعن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: ((تَهَادَوْا تَحَابُّوا))[6]. والتفاعل: يقتضي الفعل من الجانبين، فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده ،كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، يرجع بالثمن؛ لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع. والمعروف كالمشروط[7].

القول الثالث: الهبة المطلقة تقتضي عوضاً. وهو قول عند الحنابلة[8].

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٣٢/٨.

(٢) انظر: المحلى ١٣٣/٩.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٧/٨، الذخيرة ٢٧٢/٦، الحاوي في فقه الشافعي ٥٥٠/٧، البيان للعمراني ١٣٢/٨، المجموع شرح المهذب ٣٨٦/١٥.

(٤) انظر: البناية شرح الهداية ٢٣٠/٩-٢٣١.

(٥) انظر: مجمع الأمثال ٨٧/١، المستقصى في أمثال العرب ٣٠٣/١.

(٦) أخرجه البخاري، في: الأدب المفرد (ص٢٠٨)، برقم (٥٩٤). وأبو يعلى، في: مسنده ٩/١١، برقم (٦١٤٨). والبيهقي، في: الكبرى ١٦٩/٦، برقم (١٢٢٩٧). قال ابن حجر في (التلخيص١٦٣/٣): "وإسناده حسن". وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٤٤/٦، برقم (١٦٠١).

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٦، تبيين الحقائق ٩٨/٥، البناية شرح الهداية ٢٣١/٩.

(٨) الفروع وتصحيح الفروع ٤٠٦/٧، الإنصاف ٨٨/٧.

ولم يذكروا له دليلاً، فيما وقفت عليه.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأدلة ومناقشة أدلتها أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الفريق الثاني، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو وجوب العوض على هبة الثواب؛ للاعتبارات التالية:

١- أن القول بوجوب الإثابة، لا ينافي رضا الموهوب له؛ لأنه يملك رد الهبة ابتداءً ، أو ترجح لديه أن الواهب لا يرضى بما هو متعارف من الإثابة على مثل ما وهب.

٢- المكافأة على الهدية المطلقة، مطلوب شرعاً، وجزم به البخاري، فقال: باب المكافأة في الهبة، واستدل بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: ((كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويثيب عليها))[1]. فإذا دلت القرينة على إرادة الثواب بالهبة، وقبل الموهوب الهبة، وجب عليه الثواب، وإن لم يفعل فللواهب الرجوع في الهبة.

٣- ندب الشرع للمهاداة؛ جلباً للمودة والمحبة؛ للحديث المتقدم: ((تهادوا تحابوا))[2]. وإذا لم نقل بوجوب العوض على الهبة التي قصد بها الثواب، لذهب الغني بشيئين: الهبة، وغناه. وخسر الفقير هبته، وبقي في فقره. فكان القول بوجوب العوض مع العرف، هو مقتضى العدل الذي جاءت به الشريعة؛ لكونه قولاً وسطاً بين من قال بالوجوب مطلقاً، ومن نفاه مطلقاً. وللفقير الرجوع في هبته، إذا لم يعوض عليه بالعرف، ليهبها لآخر أغنى وأكرم.

٤- الهدية سبب من أسباب الرزق للفقراء، داخلة في عموم قوله ﷺ: ((الهدية رزق من الله طيب. فإذا أهدي إلى أحدكم، فليقبلها، وليعط خيراً منها))[3]. وجرى العرف بمهاداة الفقراء

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٦٩٠.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٦٩٣.

(٣) رواه الحكيم الترمذي، في: نوادر الأصول ١٢٣/٢، من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما. وابن عدي، في: الكامل ٢١٤/٤، من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، وقال: "لا أعلم يرويه غير ابن أذينة". وابن عبد البر، في: التمهيد ٩٠/٥، من

للأغنياء والسلاطين؛ طمعاً فيما عندهم، ودخلوا على ذلك، فكان لهم ماشرطوا، وإن لم يتلفظوا به؛ لأن المعروف عرفاً ،كالمشروط لفظاً[1].

سبب الخلاف:

هو: هل العرف ينزل من منزلة الشرط أم لا ؟ فمن قال: به، قال: من وهب يبتغي ثواب ما وهب، فله الرجوع في هبته إن لم يثب عليها، وعضده بقول عمر ﷺ: ((ومن وهب هبة، يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إن لم يرض منها))[2]. ومن لم يقل به، قال: ليس له ثواب إلا بالشرط؛ لأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات.

حديث ابن عمرو ﷺ. والمتقي الهندي، في: كنز العمال ١١٦/٦، برقم (١٥٠٩١). قال الشيخ أبو اسحاق الحويني، في (تنبيه الهاجد ٣/٩): " لم يتفرد به ابن أذينة، بل تابعه شاهين بن حيان- وهو ضعيف- فرواه عن موسى بن علي بهذا الإسناد". قال ابن حجر في (لسان الميزان ١٣٦/٣): "قال بن أبي حاتم: سألت أبي عنه، فقال: ضعيف الحديث ...، وذكره بن حبان في الثقات. وقال الأزدي: منكر الحديث". وانظر: الجرح والتعديل ٣٩٢/٤. والثقات لابن حبان ٣١٤/٨.

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٩)، إعلام الموقعين ٤١٤/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٢٣٧).

(٢) سبق تخريجه، في ص٦٩١

المبحث العاشر

مسائل الوصية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة عقد الوصية.

المسألة الثانية: إنفاق الوصي على اليتيم من ماله.

المسألة الأولى

صيغة عقد الوصية[(1)]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "تنعقد الوصية بكل لفظ يدل عليها، ...، ويبقى قبول الوصية- في التصرف فيها- موقوفاً على قبول الموصى له، لفظاً أو عرفاً"[(2)].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق فقهاء الأئمة الأربعة- فيما وقفت عليه- على: أن الإيجاب في الوصية، يكون بكل لفظ يدل على التمليك بعد الموت، كقول الموصي: وصيت لك بكذا، أو وصيت لزيد بكذا، أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو ادفعوه إليه بعد موتي، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدي معنى الوصية[(3)].

---

(١) **الوصية لغة**: مأخوذة من وَصَيْتُ الشيء بالشيء أَصِيهِ، إذا وصلته؛ فإن الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته، بما بعده من أمر مماته. وأوصيت إليه بمال: جعلته له . والوصية تطلق- أيضاً- على الموصى به. وأوصيت بالصلاة: أمرته بها، وعليه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام:١٥٣]، و قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء:١١]، أي: يأمركم. ومنه قول الخطيب: أوصيكم بتقوى الله. انظر: المطلع على أبواب المقنع (ص٢٩٤)، لسان العرب ٣٩٤/١٥، مادة (وصى)، المصباح المنير ٦٦٢/٢.

واصطلاحاً: الأمر بالتصرف بعد الموت، كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته، أو غسله، أو الصلاة عليه إماماً، أو تفرقة ثلثه ونحوه. أو الوصية: التبرع بالمال بعد الموت. (حاشية الروض المربع ٤٠/٦).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠٥/٣١.

(٣) **راجع عند الحنفية**: البناية شرح الهداية ٤٨٤/١٢، مجمع الأنهر ٤١٧/٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣٣٨/١٠، الفتاوى الهندية ٩٠/٦، ٩٤. **وعند المالكية**: عقد الجواهر لابن شاس ٤١٠/٣، التاج والإكليل ٣٦٦/٦، مواهب الجليل ٥١٧/٨، شرح الخرشي ١٦٩/٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢٩٣/٢. **وعند الشافعية**: البيان للعمراني ١٧١/٨، روضة الطالبين ١٤٠/٦، أسنى المطالب ٤٢/٣، الإقناع للشربيني ٣٩٧/٢،

٢- اتفق فقهاء الأئمة الأربعة- فيما وقفت عليه- في الجملة، على: أن الوصية تنعقد بالكتابة، كاللفظ[(١)].

٣- اتفق فقهاء الأئمة الأربعة- فيما وقفت عليه- على: أن الإشارة المفهمة من الأخرس تنعقد بها الوصية[(٢)].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على النطق، ومن معتقل اللسان. وهل القبول شرط لصحة الوصية أم ركن؟ ولن أتعرض لها بالبحث؛ منعاً للاستطراد، وعدم تعلقه بالعرف.

وأما المراد بقبول الموصى له، فاختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: القبول: على ضربين: صريح، ودلالة. فالصريح أن يقول: قبلت مع موت الموصي. والدلالة: أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي، فيكون موته قبولاً

نهاية المحتاج ٦٤/٦. **وعند الحنابلة:** المبدع شرح المقنع ٤/٦، الإنصاف ١٥٤/٧، كشاف القناع ٣٤٥/٤، مطالب أولي النهى ٥٣٠/٤.

(١) **راجع عند الحنفية:** الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٤٣)، البحر الرائق ٤٦٥/٨، حاشية ابن عابدين ٣٣٩/١٠. **وعند المالكية:** عقد الجواهر لابن شاس ٤١٠/٣، شرح حدود ابن عرفة (ص٦٨٥)، التاج والإكليل ٣٦٦/٦، الشرح الصغير للدردير ٦٠١/٤. **وعند الشافعية:** روضة الطالبين ١٤٠/٦، الإقناع للشربيني ٣٩٧/٢، مغني المحتاج ٥٣/٣، نهاية المحتاج ٦٥/٦، إلا أنهم: اعتبروا الكتابة كناية، فلا تنعقد بها إلا مع النية، ولا بد من الاعتراف بها نطقاً من الوصي، أو من وارثه. **وعند الحنابلة:** المغني ٤٧٠/٨-٢٧٢، الاختيارات الفقهية (ص٢٧٤)، الإنصاف ١٤٢/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢، كشاف القناع ٣٣٧/٤، مطالب أولي النهى ٤٤٥/٤. واشترطوا لصحة الوصية بالكتابة، والعمل بها: أن تكون الوصية المكتوبة بخط الموصي، الثابت بإقرار ورثته، أو ببينة تعرف خطه.

(٢) **راجع عند الحنفية:** تبيين الحقائق ٢١٨/٦، البحر الرائق ٤٦٥/٨، مجمع الأنهر ٤٧٢/٤-٤٧٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣٤٩/١٠. **وعند المالكية:** شرح حدود ابن عرفة (ص٦٨٥)، التاج والإكليل ٣٦٦/٦، مواهب الجليل ٥١٧/٨، شرح الخرشي ١٦٩/٨، حاشية الدسوقي ٤٢٣/٤. **وعند الشافعية:** روضة الطالبين ١٤١/٦، أسنى المطالب ٤٢/٣، مغني المحتاج ٥٣/٣، نهاية المحتاج ٦٥/٦. **وعند الحنابلة:** المغني ٥١١/٨، المبدع شرح المقنع ٦/٦، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢، كشاف القناع ٣٣٦/٤، مطالب أولي النهى ٤٤٤/٤.

لوصيته، ويكون ميراثاً لورثته. والقبول بالفعل، كتنفيذ وصية، أو شراء شيء لورثته، أو قضاء دين، كقبوله بالقول. وهو قول الحنفية[1].

ويناقش بأن: الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الورثة، كالعبد الأعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك، وتلحقهم نفقتهم من غير أن يكون لهم منهم نفع. فلابد من القبول لفظاً أو فعلاً؛ لئلا يلحقهم الضرر[2].

القول الثاني: لا يتعين اللفظ في القبول، بل يجزئ ما قام مقامه عرفاً من الأخذ، والفعل الدال على الرضا. وهو وجه ضعيف للشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: القياس على الهدية، فكما أن أخذ الهدية قبول، فكذلك الأمر هنا[6].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن نقل الملك في الهدية للإكرام- الذي استلزمته الهدية عادة- يقتضي عدم الاحتياج للفظ في القبول، وليس الأمر كذلك في الوصية[7].

---

(١) بدائع الصنائع ٣٣١/٧، الجوهرة النيرة ٣٩١/٢، لسان الحكام (ص٤١٦)، البحر الرائق ٥٢٢/٨، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣٣٨/١٠، الفتاوى الهندية ٩٠/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٢/٧.

(٣) تحفة المحتاج ٨٠/٣، حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٥٣/٦، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٨/٤، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٦٧/٤، حاشية إعانة الطالبين ٢٤٣/٣.

(٤) المغني ٤١٨/٨-٤١٩، القواعد لابن رجب (ص٩٥)، المبدع شرح المقنع ١٨/٦، الإنصاف ١٥٣/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٥٩/٢، كشاف القناع ٣٤٤/٤، مطالب أولي النهى ٤٥٤/٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٣٠٥/٣١.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٦٦/٦، حاشية قليوبي ١٦٦/٣، حاشية إعانة الطالبين ٢٤٣/٣.

(٧) انظر: حاشية إعانة الطالبين ٢٤٣/٣.

الدليل الثاني: القياس على الهبة. قال الإمام أحمد: الهبة والوصية واحدة. فكما أنه يصح قبول الهبة بالفعل، فكذلك الأمر بالنسبة للوصية(١).

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق إذ لا فرق.

الدليل الثالث: أن سبب الملك- وهو موت الموصي- قد استقر للموصى له استقراراً، لا يملك إبطاله، واقتصر عليه. فقام تصرفه في الوصية، بعد موت الموصي، مقام القبول(٢).

ويمكن أن يناقش بأن: الملك لا يستقر للموصى له إلا بشيئين: موت الموصي، والقبول. ولابد أن يكون القبول لفظياً؛ للدلالة على الرضا.

القول الثالث: أن المعتبر في قبول الموصى له، هو: القبول اللفظي، فلا يُكتفى بالفعل، وهو الأخذ. وهو القول المعتمد للشافعية(٣).

واستدلوا بادلة، منها:

الدليل الأول: القياس على الهبة، وهي لابد فيها القبول اللفظي، فكذلك قبول الموصى له(٤).

---

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٤٢٧٧/٨، المغني ٤١٨/٨-٤١٩، المبدع شرح المقنع ١٨/٦، الإنصاف ١٥٣/٧.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (ص٩٥)، الإنصاف ١٥٣/٧.

(٣) أسنى المطالب ٤٣/٣، مغني المحتاج ٥٣/٣، نهاية المحتاج ٦٦/٦، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٨/٤، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٦٧/٤، حاشية إعانة الطالبين ٢٤٣/٣.

وأما المالكية: فالظاهر من مذهبهم: اشتراط القبول اللفظي؛ لقول خليل في مختصره (ص٢٥٦): "صح إيصاء حر مميز مالك ...، بلفظ أو إشارة مفهمة، وقبول المعين شرط بعد الموت، فالملك له بالموت"، فعطف القبول على الإيجاب اللفظي. وسكت الشراح- فيما وقفت عليه- عن تفسير هذا القبول، وبأي شيء يكون. انظر: التاج والإكليل ٣٦٦/٦، مواهب الجليل ٥١٧/٨، شرح الزرقاني على خليل ٣١٢/٨-٣١٣، شرح الخرشي ١٦٩/٨، حاشية الدسوقي ٤٢٤/٤. وراجع: المقدمات الممدات ١٢٠/٣، عقد الجواهر لابن شاس ٤١٠/٣-٤١٢، الذخيرة ٥٤/٧-٥٦.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٨٠/٣، حاشية إعانة الطالبين ٢٤٣/٣.

ويمكن أن يناقش بأنه: لا فرق بين الهبة والهدية، والأصل التساوي في الأحكام بينهما؛ لأن الهبة أعم من الهدية، فكل هدية هبة ولا عكس. وإخراج الهبة عن حكم الهدية، يحتاج إلى دليل، ولا دليل. فما كان قبولاً هناك، كان قبولاً هنا، ومثله قبول الموصى له.

الدليل الثاني: القياس على الرهن، فكما أنه لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول قوليين؛ لأنه عقد مالي مفتقر إليهما، فكذلك الوصية[1].

ويناقش بأن: المقصود من العقود، إنما هو الرضا، فما دلَّ عليه كفى، رهناً كان أو وصية.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال، ومناقشة أدلتها، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وأن القبول يحصل بما دلَّ عليه عرفاً؛ للاعتبارات التالية:

١- الإجماع على: أن وطء الرجعية، تحصل به الرجعة[2]، فكذلك وطء الأمة الموصى بها، يحصل به المِلْك، ولا يشترط القبول اللفظي.

٢- أن الوصية أكثر شبهاً بالهبة، فكلاهما: تمليك، إلا أن الوصية: تمليك مضاف لما بعد الموت. والهبة: تمليك في الحياة. فإذا كان أخذ الهبة في الحياة قبولاً، فالوصية من باب أولى بعد موت الموصي.

٣- الوصية جاءت في الشرع مطلقة، وليس لها فيه، ولا في اللغة، حد يرجع إليه، فيرجع فيه إلى العرف، فتنعقد بما دلَّ عليها عرفاً، سواء في الإيجاب أو القبول.

٤- لم يزل المسلمون يوصون الوصايا، بكل لفظ يدل عليها عرفاً. ويقبلونها لفظاً، وما قام مقامه من الأخذ، والفعل الدال على الرضى. ولو كان القبول اللفظي شرطاً، لبينه النبي ﷺ ولفعله أصحابه ﷺ ولنقل إلينا نقلاً شائعاً، فلما لم يحصل ذلك، دلَّ على صحة ما ذكرنا.

---

(١) انظر: حاشية قليوبي ١٦٦/٣.

(٢) نوادر الفقهاء (ص٩٤). إلا أن الإمام الشافعي زاد شرطاً، وهو إعلامها بالرجعة قبل انقضاء العدة. الأم ٢٤٤/٥.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين. والآثار في ذلك كثيرة"[1].

سبب الخلاف:

هو: هل دلالة قبول الوصية بالفعل على الرضا، يقوم مقام القبول اللفظي أم لا ؟ فمن قال: يقوم مقامه، أخذ به. ومن جعله أدنى مرتبة. اشترط القبول اللفظي.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٨-١٩.

المسألة الثانية

إنفاق الوصي على اليتيم من ماله

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: " ينفق الوصي على اليتيم، من ماله بالمعروف"[1].

وفي (الاختيارات)، قال:: "وما أنفقه وصي متبرع بالمعروف، في شؤون الوصية، فمن مال اليتيم"[2].

وهو محل اتفاق بين فقهاء الأئمة الأربعة[3]. وحكاه ابن حزم اتفاقاً، قال: "واتفقوا: أن ما أنفق الوصي على اليتيم، من ماله بالمعروف، أنه نافذ"[4].

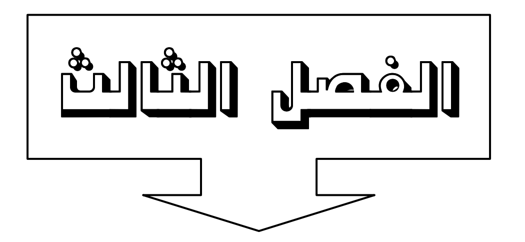
---

(١) مجموع الفتاوى ٣٢٢/٣١، ٣٢٣، ٣٣١.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٢٨٠).

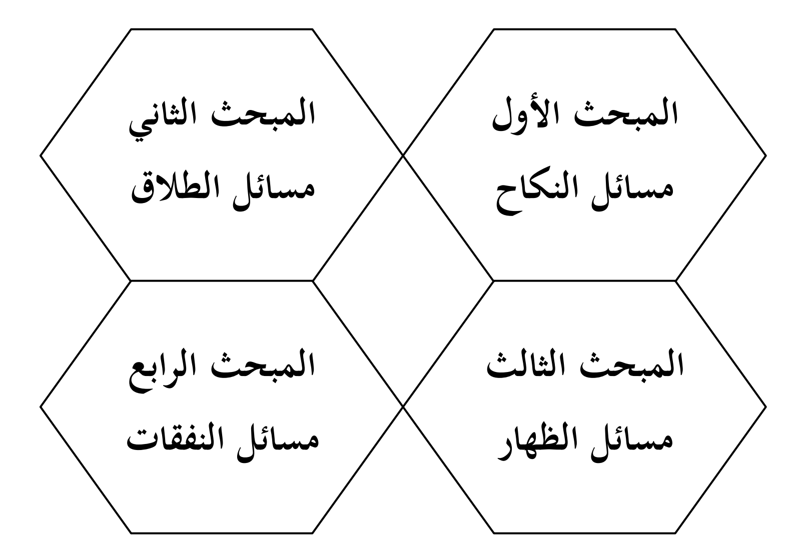
(٣) **راجع عند الحنفية**: المبسوط للسرخسي ٥٢/٢٨، مجمع الضمانات ٨٣٢/٢-٨٣٣، الفتاوى الهندية ١٥٠/٦، حاشية ابن عابدين ٤٣٥/١٠، ٤٤٤. **وعند المالكية**: عقد الجواهر لابن شاس ٤٣١/٣، التاج والإكليل ٣٩٩/٦، شرح الخرشي ١٩٤/٨، حاشية الدسوقي ٤٥٤/٤، منح الجليل ٨٦/٩. **وعند الشافعية**: الأم ١٢١/٤، الحاوي في فقه الشافعي ٣٤٤/٨، الوسيط ٤٩٢/٤، روضة الطالبين ٣٢٠/٦، أسنى المطالب ٧٢/٣. **وعند الحنابلة**: الكافي في فقه ابن حنبل ٣٧٨/٢، العدة شرح العمدة ٢٧٩/١، كشاف القناع ٣٩٨/٤، مطالب أولي النهى ٥٣٦/٤.

(٤) مراتب الإجماع (ص١١١).



مسائل النكاح وتوابعه

وفيه أربعة مباحث:



المبحث الأول

مسائل النكاح

وفيه عشر مسائل:

المسألة الأولى: صيغة عقد النكاح.

المسألة الثانية: مقدار نفقة ولد الزوجة المشروط.

المسألة الثالثة: حكم الشرط العرفي.

المسألة الرابعة: نكاح المُحَلِّل.

المسألة الخامسة: حدُّ العيوب المثبتة لفسخ النكاح.

المسألة السادسة: المرجع في مسمى الصداق المطلق.

المسألة السابعة: القول في قبض الصداق.

المسألة الثامنة: المعتبر في مهر المثل.

المسألة التاسعة: قدر الوطء الواجب للزوجة.

المسألة العاشرة: حدُّ خدمة الزوجة لزوجها.

المسألة الأولى

صيغة عقد النكاح[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- "فأي لفظ من الألفاظ، عرف به المتعاقدان مقصودهما، انعقد به العقد. وهذا عام في جميع العقود؛ فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حداً، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ: الفارسية، والرومية، وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية. ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره. وطرد هذا النكاح، فإن أصح قولي العلماء: أنه ينعقد بكل لفظ يدل عليه، لا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج. وهذا مذهب جمهور العلماء، كأبي حنيفة، ومالك، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، بل نصوصه لم تدل إلا على هذا الوجه"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "ينعقد النكاح بما عدَّه الناس نكاحاً، بأي لغة، ولفظ، وفعل كان، ومثله كل عقد"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

---

(١) **النكاح لغة**: الوطء، وقد يكون العقد. فإذا قالوا: نكح فلانة، أو بنت فلان، أرادوا تزوجها وعقد عليها. وإذا قالوا: نكح امرأته، لم يريدوا إلا المجامعة. مأخوذ من تَنَاكَحَتِ الأشجار، إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نَكَحَ المطر الأرض، إذا اختلط بثراها. انظر: الصحاح للجوهري ٤٣٦/١، مادة (نكح)، المطلع على أبواب المقنع (ص٣١٨)، المصباح المنير ٦٢٤/٢.

واصطلاحاً: عقد التزويج. والأشبه: أنه حقيقة في العقد، والوطء جميعاً. وقيل: حقيقة في الوطء، مجاز في العقد. (المغني ٣٣٩/٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٥٣٣/٢٠-٥٣٤.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٢٩٣).

١- اتفق الفقهاء على: أن النكاح ينعقد باللفظين الصريحين فيه، وهما: الإنكاح والتزويج. قال الوزير ابن هبيرة: "واتفقوا على أنه إذا قال الولي: زوجتك، أو أنكحتك. وقال الزوج: قبلت هذا النكاح، أو رضيت هذا النكاح، أنه ينعقد النكاح"(١). وقال ابن رشد: "واتفقوا على: أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح- ممن إذنه اللفظ- وكذلك بلفظ التزويج"(٢). وقال الموفق ابن قدامة: "ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج، والجواب عنهما إجماعاً"(٣).

٢- حكى ابن عبد البر إجماع الفقهاء: أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة، قال: "وأجمعوا أنه لا ينعقد نكاح، بقوله: قد أحللت، وقد أبحت لك"(٤).

٣- لا ينعقد النكاح بالتعاطي بالإجماع. حكاه المحلي الشافعي(٥)، في (الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة)(٦).

٤- اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على: أن الأخرس ينعقد نكاحه، بالإشارة المفهمة

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء ١٣٧/٢.

(٢) بداية المجتهد ٤/٢.

(٣) المغني ٤٦٠/٩.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٤١٠/٥، الإجماع لابن عبد البر (ص٢٤٧). **قلت**: قال في (مواهب الجليل ٤٤/٥): "قال ابن عرفة: وفي الإباحة والإحلال قولان لبعض أصحاب ابن القصار. وله قلت: حكى أبو عمر الإجماع على الثاني، أي: على القول الثاني لابن القصار أنه لا ينعقد بهما" . **وراجع عند الحنفية**: المبسوط للسرخسي ١١١/٥، بدائع الصنائع ٢٣١/٢، البحر الرائق ٩٢/٣، مجمع الأنهر ٤٧١/١، حاشية ابن عابدين ١٦/٣. **والشافعية والحنابلة**: لا ينعقد عندهم- أصلاً- بغير اللفظين الصريحين، وهما: الإنكاح والتزويج، كما سيأتي.

(٥) هو: الحسين بن محمد المحلي، المصري، الشافعي. الفقيه، الفرضي، الرياضي. من تصانيفه: (فتح البرية على متن السخاوية)، (الإفصاح عن عقد النكاح)، (الكشف التام عن إرث ذوي الارحام). مات في سنة ١١٧٠هـ. (انظر: عجائب الآثار للجبرتي ٣٠٢/١، معجم المؤلفين ٥٧/٤، الأعلام للزركلي ٢٥٧/٢).

(٦) (ص٣٣). **قلت**: صرح به الحنفية، وراجع عندهم: درر الحكام شرح غرر الأحكام (ص٣٢٨)، البحر الرائق ٨٧/٣، الفتاوى الهندية ٢٧٠/١، حاشية ابن عابدين ٧٣/٤. وصرح به الحنابلة، وراجع عندهم: المغني ٤٦٣/٩، شرح منتهى الإرادات ٦٣٣/٢، كشاف القناع ٤٠/٥-٤١. ولم أقف على تصريح للمالكية في ذلك، إلا أنه مفهوم قولهم. قال خليل في مختصره (ص٩٦): "وركنه: ولي، وصداق، ومحل، وصيغة: بأنكحت، وزوجت. وبصداق وهبت. وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، كبعت؟ كذلك تردد. وكقبلت". وخالف فيه شيخ الإسلام ابن تيمية، واختار انعقاده بالفعل، كما سبق، في ص٧٠٦.

منه، وبالكتابة من باب أولى[1].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بالإشارة من القادر على النطق، وانعقاده بغير العربية مع القدرة وعدمها. وسأعرض عنها؛ منعاً للاستطراد واكتفاء بالكناية، وهو: كل لفظ غير الإنكاح والتزويج، وفي انعقاده بالفعل؛ لتعلقهما بالعرف.

أولاً: انعقاد النكاح بالكناية:

واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: ينعقد النكاح بما يدل عليه كناية في الجملة. وهو مذهب جمهور العلماء[2]: الحنيفة[3]، والمالكية[4]، والحنابلة في أحد القولين[5]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وقيده بالعرف[6]، ومثله: تلميذه ابن القيم[7].

واتفق الحنفية والمالكية على: أقسام الألفاظ التي ينعقد بها النكاح، واختلفوا في بيانها، وذلك كما يلي:

---

(١) **راجع عند الحنفية:** بدائع الصنائع ٢٣١/٢، الفتاوى الهندية ٢٧٠/١، حاشية ابن عابدين ٨٦/٤. **وعند المالكية:** شرح حدود ابن عرفة (ص٢٤١)، التاج والإكليل ٤٢٢/٣، مواهب الجليل ٤٣/٥، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٥٠/٢، الشرح الصغير للدردير ٣٥٠/٢. **وعند الشافعية:** المجموع شرح المهذب ١٧١/٩، أسنى المطالب ١١٨/٣، مغني المحتاج ١٤١/٣، نهاية المحتاج ٢١٢/٦. **وعند الحنابلة:** المغني ٤٦٢/٩، شرح منتهى الإرادات ٦٣٢/٢، كشاف القناع ٣٩/٥، مطالب أولي النهى ٥٠/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٣٤/٢٠، فتح الباري لابن حجر ٢١٥/٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥٣/٥، بدائع الصنائع ٢٢٩/٢، تبيين الحقائق ٩٦/٢، البحر الرائق ٩١/٣، مجمع الأنهر ٤٧٠/١، الفتاوى الهندية ٢٧٠/١.

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣١٢/٣، عقد الجواهر لابن شاس ١١/٢، الذخيرة ٣٩٦/٤-٣٩٧، التاج والإكليل ٤١٩/٣-٤٢٠، مواهب الجليل ٤٣/٥-٤٥، شرح الخرشي ١٧٢/٣-١٧٣.

(٥) الفروع وتصحيح الفروع ٢٠٢/٨، المبدع شرح المقنع ١٧/٧، الإنصاف ٣٥/٨.

(٦) الاختيارات الفقهية (ص٢٩٣)، مجموع الفتاوى ٥٣٣/٢٠-٥٣٤.

(٧) إعلام الموقعين ٢٩٢/١، ٢٣/٢.

الحنفية، قالوا: الألفاظ التي ينعقد به النكاح- غير الصريحين- على أربعة أقسام[1]:

القسم الأول: لا خلاف في الانعقاد به عندنا، وهو: ما وضع لتمليك العين في الحال، من لفظ: الهبة، والصدقة، والتمليك، والجعل. نحو: جعلت بنتي لك بألف.

القسم الثاني: فيه خلاف عندنا، والصحيح: ينعقد به، نحو: بِعْتُ نفسي مِنْكَ بكذا، أو ابنتي، أو اشْتَرِيّتُكِ بكذا، فتقول: نعم. ونحو: السلم، والصرف، والقرض، والصلح.

القسم الثالث: فيه خلاف، والصحيح: لا ينعقد به،كالإجارة، والوصية.

القسم الرابع: لا خلاف في عدم الانعقاد به،كالإباحة، والإحلال، والإعارة، والرهن والتمتع، والإقالة، والخلع.

والمالكية، قالوا: الألفاظ التي ينعقد به النكاح- بما فيها الصريحين- على أربعة أقسام[2]:

الأول: ينعقد به النكاح مطلقاً سواء سمى صداقا، أم لا، وهو: أنكحت، وزوجت.

الثاني: ينعقد إن سمى صداقاً حقيقة، أو حكماً، وهو: وهبت فقط.

الثالث: ما فيه الخلاف، وهو: كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، كمَلَّكْتُ، وبِعْتُ. فقيل: ينعقد به إن سمى صداقاً. وقيل: لا ينعقد به مطلقاً.

الرابع: ما لا ينعقد به مطلقاً- اتفاقاً- وهو: كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة، كالإجارة، والإعارة، والوصية، والرهن.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب:٥٠].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أخبر أن المرأة المؤمنة، التي وهبت نفسها للنبي ﷺ حلال له، عند استنكاحه إياها. والأصل: أن ما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ، يكون مشروعاً في حق

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/١٩٣-١٩٧، حاشية ابن عابدين ٤/٧٨.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٢٠-٢٢١، بلغة السالك ٢/٢٢٤.

أمته، حتى يقوم دليل الخصوص[1].

ويناقش بأنه: قد قام دليل الخصوص، بقوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب:٥٠] [2].

ويجاب عنه بأن: الخلوص يرجع إلى الأجر، لا إلى لفظ الهبة[3].

ويرد عليه بأنه: محمول على اختصاصه بالأمرين، اعتباراً بعموم الآية، وليكون اختصاصه بحكم اللفظ في سقوط المهر، هو المفيد لاختصاصه بنفس اللفظ؛ لأنه لو انعقد نكاح غيره بهذا اللفظ لتعدى حكمه إلى غيره، فيبطل التخصيص[4].

الدليل الثاني: عن سهل بن سعد ﷺ: **((أن امرأة أتت النبي ﷺ، فعرضت عليه نفسها. فقال: ما لي اليوم في النساء من حاجة. فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها. قال: ما عندك؟ قال: ما عندي شيء. قال: أعطها ولو خاتماً من حديد. قال: ما عندي شيء. قال: فما عندك من القرآن؟ قال: كذا وكذا. قال: فقد ملكتكها بما معك من القرآن))**[5].

وجه الدلالة: أنه دل بصريحه على انعقاد النكاح بلفظ التمليك، وصار حكم الكناية في انعقاده كالصريح[6].

ويناقش من وجوه:

أحدها: أن رواية: "ملكتكها"، وهم من الراوي[7].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٣٧/٥، المبسوط للسرخسي ٥٤/٥، بدائع الصنائع ٢٣٠/٢، تبيين الحقائق ٩٦/٢، شرح فتح القدير ١٩٤/٣، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣١٢/٣. وانظر في هذه القاعدة: الورقات للجويني (ص٢٠)، البحر المحيط في أصول الفقه ٢٤٨/٣، إرشاد الفحول ١٠٥/١.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٥٣/٩، نهاية المحتاج ٢١١/٦، المغني ٤٦٠/٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧١/٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٤/٥، بدائع الصنائع ٢٣٠/٢، تبيين الحقائق ٩٧/٢، شرح فتح القدير ١٩٤/٣.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٥٣/٩.

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٨/٧: كتاب النكاح، باب إذا قال الخاطب للولي: زوجني فلانة ...، برقم (٥١٤١).

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣١٢/٣، المنتقى للباجي ٢٨/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٤٩٦/٣.

(٧) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٥٤/٩، قال: "قال أبو بكر النيسابوري: وهم فيه معمر، فإنه ما روى: "ملكتكها"، إلا معمر عن أبي حازم". التحقيق في أحاديث الخلاف ٢٧٢/٢، وقال: "رواه أبو غسان، فقال: "أنكحناكها"،

ويجاب عنه بأن: البخاري أخرجها من طرق مختلفة، والطعن في رواتها مردود[1].

والثاني: أنه على تقدير صحة رواية: "ملكتكها"، فهي معارضة برواية الجمهور: "زوجتكها"[2]. قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد[3].

والثالث: أن العقد كان واحداً، فلم يكن إلا بلفظ واحد، واختلفت الرواية فيه، فالظاهر: أنه كان بلفظ التزويج على وفاق قول الخاطب: زوجنيها، إذ هو الغالب من أمر العقود، أنه قلما يختلف فيه لفظ المتعاقدين. ومن نقل غير لفظ التزويج، لم يكن قصده مراعاة لفظ العقد، وإنما قصده بيان أن العقد جرى على تعليم القرآن[4].

والرابع: أن صحة اللفظين محتملة، ويكون جرى لفظ التزويج أولاً فملكها، ثم قال له: اذهب فقد ملكتها بالتزويج السابق[5].

ويجاب عنه بثلاثة أجوبة[6]:

أ-: سياق الحديث يقتضي تعيين موضع هذه اللفظة التي اختُلف فيها، وأنها التي انعقد بها النكاح. وما ذكره يقتضي وقوع أمر آخر، انعقد به النكاح، واختلاف موضع كل واحد من اللفظين، وهو بعيد جداً.

ورواية الباقين: "زوجتكها"، إلا ثلاثة أنفس، وهم: معمر، ويعقوب، وابن أبي حازم. ومعمر: كثير الغلط، والآخران: لم يكونا حافظين".

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢١٤/٩. قال: "أخرجه البخاري في غير موضع، من رواية غير معمر مثل معمر. ورواية أبي غسان بلفظ: "امكناكها". وما ذكر من الطعن في الثلاثة- معمر، ويعقوب، وابن أبي حازم- مردود، ولا سيما ابن أبي حازم، فإن روايته تترجح بكون الحديث عن أبيه، وآل المرء أعرف بحديثه من غيرهم".

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٩٢/٦: كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، برقم (٥٠٢٩). ومسلم، في صحيحه ١٠٤١/٢: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ...، برقم (١٤٢٥).

(٣) انظر: أسنى المطالب ١١٨/٣، مغني المحتاج ١٤٠/٣، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٣٣٨/٤. وراجع: السنن الكبرى للبيهقي ١٤٤/٧.

(٤) انظر: شرح السنة للإمام البغوى ١٢٢/٩.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ٢١٤/٩.

(٦) انظر: إحكام الأحكام (ص٤٠١)، فتح الباري لابن حجر ٢١٤/٩.

ب-: للمخالف أن يعكس الأمر، ويقول: كان انعقاد النكاح بلفظ التمليك. ويكون قوله ﷺ: "زوجتكها"، إخبار عما مضى بمعناه؛ فإن ذلك التمليك، هو تمليك نكاح.

ج-: رواية: "مُلِّكْتَهَا"[1]- التي لم يتعرض لتأويلها- يبعد فيها ما قال، إلا على سبيل الإخبار عن الماضي بمعناه، ولخصمه أن يعكسه. وإنما الصواب في مثل هذا أن ينظر إلى الترجيح.

والخامس: يحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين؛ إشارة إلى قوة حق الزوج، وأنه كالمالك[2].

والسادس: ورد الخبر برواية: "زوجتكها"[3]، "زوجناكها"[4]، " أنكحتكها"[5]، من طرق صحيحة، والقصة واحدة. والظاهر: أن الراوي روى بالمعنى؛ ظناً منه أن معناها واحد، فلا يكون حجة[6]. وإن كان النبي ﷺ جمع بين الألفاظ، فلا حجة لهم فيه؛ لأن النكاح انعقد بأحدها، والباقي فضلة[7].

الدليل الثالث: عن أنس رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها))[8].

وجه الدلالة: أن النكاح انعقد، مع أنه ليس هنا لفظ إنكاح وتزويج، فدل على أنه لا يختص النكاح بلفظ[9].

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٠٤٠/٢: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ...، برقم (١٤٢٥).

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٢١٢/٦.

(٣) سبق تخريجها، في: ص٧١١.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠٠/٣-١٠١: كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، برقم (٢٣١٠).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢٠/٧: كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، برقم (٥١٤٩).

(٦) انظر: الذخيرة ٣٩٧/٤.

(٧) انظر: المغني ٤٦١/٩، المبدع شرح المقنع ١٦/٧، كشاف القناع ٣٨/٥، مطالب أولي النهى ٤٨/٥.

(٨) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦/٧: كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، برقم (٥٠٨٦). ومسلم، في صحيحه ١٠٤٥/٢: كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها، برقم (١٣٦٥).

(٩) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٤/٢٠، ١٠/٢٩، المبدع شرح المقنع ١٧/٧.

ويناقش من وجهين[1]:

أحدهما: أنه أعتقها، ثم نكحها بعد ذلك، وجعل العتق صداقا لها؛ للرواية الثانية: عن أنس ﷺ: ((أن رسول الله ﷺ أعتق صفية، وتزوجها، وجعل عتقها صداقها، وأولم عليها بحيس))[2].

والثاني: أن النكاح بهذه الصورة، خاص بالنبي ﷺ، دون غيره.

وفيه وجه ثالث: أن هذه الصورة مستثناة من القياس، فلا ينعقد نكاح بغير لفظ الإنكاح والتزويج إلا هذه الصورة؛ لورود النص بها[3].

الدليل الرابع: أن هذا لفظ يقتضي إطلاقه عقد تمليك مؤبد، فجاز أن ينعقد به النكاح، كلفظ النكاح والتزويج[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم لو كان المقصود لفظ يقتضي التأبيد، وهو لا يفهم من لفظ النكاح والتزويج، حتى يقاس عليه. وإنما العبرة في الالتزام بالتعبير القرآني.

الدليل الخامس: أن الطلاق يقع بالصريح والكناية، فكذلك النكاح[5].

ويناقش من ثلاثة أوجه[6]:

أحدها: أن الهبة لا تنعقد بلفظ النكاح إجماعاً، فكذلك النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة.

والثاني: لا ينعقد نكاح، بقوله: "أحللت"، "أبحت"، بالإجماع، فكذلك لفظ الهبة.

والثالث: الشهادة شرط في النكاح، والكناية لا بد فيها من النية، ولا اطلاع للشهود

---

(١) انظر: شرح النووي على مسلم ٢٢١/٩، شرح السنة للإمام البغوي ٥٩/٩

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٢٤/٧: كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة، برقم (٥١٦٩). والحَيْس: هو الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن. وقد يجعل عوض الأقط: الدقيق، أو الفتيت. (النهاية لابن الأثير ٤٦٧/١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٤/٢٠، ١٠/٢٩، شرح منتهى الإرادات ٦٣١/٢-٦٣٢، كشاف القناع ٣٧/٥.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣١٢/٣، المنتقى للباجي ٢٨/٥.

(٥) انظر: الذخيرة ٣٩٦/٤.

(٦) انظر: الاستذكار ٤٠٩/٥-٤١٠. وانظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٥٥/٩، المغني ٤٦١/٩.

عليها، وهو ضد الطلاق، فكيف يقاس عليه.

ويجاب عنه بأن: وقوفهما على مقصود المتعاقدين، ليس بشرط، مع أنه اذا قال: وهبت ابنتي منك بصداق كذا، فالشهود يعلمون أنه أراد النكاح [(١)].

الدليل السادس: أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها، بواسطة ملك الرقبة، وهو الثابت بالنكاح، فأطلق اسم السبب كالهبة، وأريد المسبب، وهو ملك المتعة وإن كان ملك المتعة قصدياً في النكاح، ضمنياً في التمليك[(٢)].

ويناقش بأن: وجود التمليك في الهبة على عمومه، وفي النكاح مقصور على العموم؛ لأنه يملك كل الموهوب، ولا يملك من المنكوحة إلا الاستمتاع[(٣)].

الدليل السابع: أن دلالات الأحوال في النكاح معروفة: من اجتماع الناس لذلك، والتحدث بما اجتمعوا له. فإذا قال بعد ذلك: ملكتكها لك بألف درهم، علم الحاضرون بالاضطرار، أن المراد به: الإنكاح. وقد شاع هذا اللفظ في عرف الناس، حتى سموا عقده: إملاكاً وملاكاً. ولهذا روى الناس قول النبي ﷺ لخاطب الواهبة- الذي التمس، فلم يجد خاتماً من حديد- رووه تارة: "أنكحتكها بما معك من القرآن"[(٤)]، وتارة: "ملكتكها"[(٥)]، وإن كان النبي ﷺ لم يثبت عنه أنه اقتصر على "ملكتكها"؛ بل إما أنه قالهما جميعاً، أو قال أحدهما، لكن لما كان اللفظان عندهم في مثل هذا الموضع سواء، رووا الحديث تارة هكذا، وتارة هكذا[(٦)].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٥٥، تبيين الحقائق ٢/٩٧، شرح فتح القدير ٣/١٩٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٥٤، تبيين الحقائق ٢/٩٧، شرح فتح القدير ٣/١٩٤، البحر الرائق ٣/٩١.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٩/١٥٥.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٧١٢.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٧١٠.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١١-١٢.

ويناقش بأن: هذا لا يكفي في الاحتجاج، بجواز انعقاد النكاح، بكل لفظة منها[1].

القول الثاني: لا ينعقد مطلقاً بغير لفظ الإنكاح والتزويج. وهو قول عند المالكية[2]، ومذهب الشافعيه[3]، والصحيح من مذهب الحنابلة[4]، وهو قول الظاهرية[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٣]، وقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٢٢]. وقوله ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب:٣٧]. وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [الأحزاب:٤٩].

وجه الدلالة منها: أن الله ﷻ سمى النكاح باسمين: النكاح، والتزويج. والعادل عنهما، مع معرفته لهما، عادل عن اللفظ الذي ورد القرآن به[6].

ويناقش بأنه: ورد بلفظ الهبة، فلم يختص بهما. قال ﷻ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب:٥٠]، وفي السنة بلفظ التمليك في قوله: "ملكتك بما معك من القرآن[7].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب:٥٠]

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢١٥/٩.

(٢) المقدمات الممهدات ٤٨٠/١، الذخيرة ٣٩٦/٤-٣٩٧، مواهب الجليل ٤٥/٥، شرح الخرشي ١٧٣/٣.

(٣) الأم ٣٧/٥، الحاوي في فقه الشافعي ١٥٢/٩، التنبيه (ص١٥٩)، روضة الطالبين ٣٦/٧، أسنى المطالب ١١٨/٣، مغني المحتاج ١٤٠/٣، نهاية المحتاج ٢١١/٦.

(٤) المغني ٤٦٠/٩، العدة شرح العمدة ٤/٢، المبدع شرح المقنع ١٦/٧، الإنصاف ٣٥/٨، شرح منتهى الإرادات ٦٣١/٢، كشاف القناع ٣٧/٥، مطالب أولي النهى ٤٦/٥.

(٥) المحلى ٤٦٤/٩-٤٦٥.

(٦) انظر: الذخيرة ٣٩٧/٤، الأم ٣٧/٥، المغني ٤٦٠/٩، المبدع شرح المقنع ١٦/٧، شرح منتهى الإرادات ٦٣١/٢، كشاف القناع ٣٧/٥، المحلى ٤٦٤/٩.

(٧) انظر: شرح فتح القدير ١٩٤/٣، المبدع شرح المقنع ١٦/٧.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ جعل النكاح بلفظ الهبة، خالصاً لرسوله ﷺ دون أمته[(١)].

ويناقش بأنه: نص على منع ما كان من خصائص النبي ﷺ، وهو النكاح بغير مهر[(٢)]؛ لوجوه[(٣)]:

أحدها: أن الهبة مقابلة بمن آتى مهرها، في قوله: ﴿ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الأحزاب:٥٠]. وذكر الأجر عقب الخلوص، في قوله ﷻ: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ﴾ [الأحزاب:٥٠]، فدل على: أن خلوص تلك المرأة له، كان بالنكاح بلا فرض منه.

والثاني: أنه قال تعالى: ﴿ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞ ﴾ [الأحزاب:٥٠]، ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة، وإنما الحرج في إعطاء البدل.

والثالث: أن هذا خرج مخرج الامتنان، وبنفي المهر تحصل المنة، التي سيق الكلام لأجلها، لا بإقامة لفظ مقام لفظ.

الدليل الثالث: عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله))[(٤)].

وجه الدلالة: أن كلمة الله ﷻ هي: التزويج، أو الإنكاح؛ فإنه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما، ولا تستحل الفروج إلا بهما[(٥)].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: لا نسلم أن المراد بالكلمة ما ذكروه، بل المراد: قوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة:٢٢٩]. قال الخطابي: فيه وجوه، هذا أحسنها. وقيل المراد بها: كلمة

---

(١) انظر: الأم ٥/٣٧، الحاوي في فقه الشافعي ٩/١٥٣، مغني المحتاج ٣/١٤٠، نهاية المحتاج ٦/٢١١، المغني ٩/٤٦٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٧/٣٧١، المحلى ٩/٤٦٥.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/٦٠١، مجموع الفتاوى ٢٩/١٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٥٤، بدائع الصنائع ٢/٢٣٠، تبيين الحقائق ٢/٩٧، شرح فتح القدير ٣/١٩٤.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٢٠٤.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٩/١٥٤، مغني المحتاج ٣/١٤٠، نهاية المحتاج ٦/٢١١.

التوحيد، وهي لا إله إلا الله محمد رسول الله؛ إذ لو لا إسلام الزوج، لما حلت له. وقال القرطبي: وأشبه من هذه الأقوال، أنها عبارة عن حكم الله تعالى بجواز النكاح. ثم لو سلمنا أن المراد بالكلمة ما ذكروه، فذاك لا ينفى الحل بغيرها[1].

والثاني: أن كلمة الله، هي: التي تكلم بها، ولهذا أضيفت إليه. وأما الإيجاب والقبول، فكلمة المخلوق، فلا تضاف إلى الله، وإلا كان كل كلام تكلم به العبد، يضاف إلى الرب، وهذا باطل قطعاً؛ فإن كلمة الله، كسمع الله وبصره وقدرته وحياته وعلمه وإرادته ومشيئته، كل ذلك للصفات القائمة به، لا للمخلوق المنفصل عنه[2].

الدليل الرابع: أن ما سوى اللفظين الصريحين في النكاح كناية. والكناية لا تقتضي الحكم إلا بالنية، والنية في القلب لا تعلم، فلا يصح عقد النكاح بالكناية؛ لأن صحته مفتقرة إلى الشهادة عليه، والنية لا يشهد عليها[3].

ويناقش من وجوه[4]:

أحدها: لا نسلم أن ما سوى هذين كناية، بل ثم ألفاظ، هي: حقائق عرفية في العقد، أبلغ من لفظ "أنكحت"؛ فإن هذا اللفظ مشترك بين الوطء والعقد. ولفظ "الإملاك": خاص بالعقد، لا يفهم إذا قال القائل: أملك فلان على فلانة، إلا العقد، كما في الصحيحين: ((أملكتكها على ما معك من القرآن))[5]، سواء كانت الرواية باللفظ أو بالمعنى .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٣٠، الجوهر النقي لابن التركماني ٧/١٤٥، إعلاء السنن للتهانوي ١١/١٣٤. وراجع: معالم السنن للخطابي ٢/٢٠٠، المفهم للقرطبي ٣/٣٣٤، شرح النووي على مسلم ٨/١٨٣.

(٢) انظر: أحكام أهل الذمة ٢/٦٣٦.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٩/١٥٤، أسنى المطالب ٣/١١٩، مغني المحتاج ٣/١٤١، نهاية المحتاج ٦/٢١٢، المغني ٩/٤٦٠، العدة شرح العمدة ٢/٤، مطالب أولي النهى ٥/٤٧.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/١٥-١٧، بتصرف، واختصار.

(٥) رواية الصحيحين: "ملكتكها"، وسبق تخريجها، في ص٧١٠. ورواية: "أملكتكها"، أخرجها الإمام أحمد، في: المسند ٣٧/٤٨٧، برقم (٢٢٨٣٢). والطبراني، في: الكبير ٦/١٨١، برقم (٥٩٢٧). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٧/٧٧، برقم (١٢٢٧٤).

الثاني: أنا لا نسلم أن الكناية تفتقر إلى النية مطلقاً، بل إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح، أو حكم من أحكام العقد، كانت صريحة. فإذا قال: أملكتكها، فقال: قبلت هذا التزويج، أو أعطيتكها زوجة، فقال: قبلت، أو أملكتكها على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ونحو ذلك، فقد قرن بها من الألفاظ، والأحكام ما يجعله صريحاً.

الثالث: أن إضافة ذلك إلى الحرة يبين المعنى، فإنه إذا قال في ابنته: ملكتكها، أو أعطيتكها، أو زوجتكها ونحو ذلك، فالمحل ينفي الإجمال والاشتراك.

الرابع: أن هذا منقوض عليهم بالشهادة في الرجعة- فإنها مشروعة: إما واجبة، وإما مستحبة. وهي شرط في صحة الرجعة على قول- وبالشهادة على البيع، وسائر العقود؛ فإن ذلك مشروع مطلقاً، سواء كان العقد بصريح، أو كناية مفسرة.

الخامس: أن الشهادة تصح على العقد، ويثبت بها عند الحاكم على أي صورة انعقدت. فعلم أن اعتبار الشهادة فيه، لا يمنع ذلك.

السادس: أن العاقدين يمكنهما تفسير مرادهما، ويشهد الشهود على ما فسروه.

السابع: أن الكناية إذا اقترن بها دلالة الحال، كانت صريحة في الظاهر. ومعلوم أن اجتماع الناس، وتقديم الخطبة، وذكر المهر، والمفاوضة فيه، والتحدث بأمر النكاح، قاطع في إرادة النكاح.

الدليل الخامس: النكاح ينزع إلى العبادات؛ لورود الندب فيه. والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي: التزويج، والإنكاح[1].

ويناقش بأن: التعبد يحتاج إلى دليل شرعي. ثم العقد جنس، لا يشرع فيه التعبد بالألفاظ؛ لأنها لا يشترط فيها الإيمان، بل تصح من الكافر، وما يصح من الكافر لا تعبد فيه[2].

الترجيح:

---

(١) انظر: أسنى المطالب ١١٨/٣، مغني المحتاج ١٤٠/٣، نهاية المحتاج ٢١١/٦.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٧/٣٢.

تبين من خلال استعراض الأقوال ومناقشة أدلتها أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، وقيده شيخ الإسلام ابن تيمية بالعرف، وهو أن النكاح كما ينعقد باللفظين الصريحين، ينعقد- أيضاً- بما تعارفه الناس نكاحاً، نحو قول الولي: أتتك عطية، وهو المتعارف عليه غالباً عند أهل البادية. ونحو قول العامي: جوزني فلانة، فيقول الولي مثله: جوزتك. ونحو قوله: مَلَّكْتُك، وهو أنه كما جاءت به السنة، فهو المتعارف عليه غالباً عند أهل الحاضرة، ويسمون مجلس العقد مُلْكَة، ويقولون: عندنا الليلة مُلْكَة.

وأما النكاح بلفظ: البيع، والشراء، والإجارة، والإعارة، ونحوها، فلم يجر بها عرف، ولا أظن أي ولي يرضى، أن يأتي الخاطب فيقول: بعني بنتك، أو أختك، أو أعرها لي، أو أجرها لي. وما عساي أفهم من كلامه هذا، حتى لو قيده بمهر؛ لأنها ليست سلعة تباع، ولا عرض يعار، أو يستأجر، بل بشر، يتعاقد بهذه الألفاظ، ولا يعقد عليه بها.

وإذا كنا نُغْمَز في الصداق الذي يعطى للمرأة، وأنا به جعلناها كالسلعة تُشْتَرى، فكيف إذا عقدنا عليها بهذه الألفاظ. فلا شك أنا بذلك أسأنا لها ولأنفسنا ولديننا.

فالحاصل أن اللفظ: إذا جرى به العرف أولاً، وفهم منه المتناكحين مقصودهما ثانياً، انعقد به النكاح؛ للاعتبارات التالية:

١- أن للنكاح ألفاظ تميزه، منها: ما جاء به الشرع، كالإنكاح، والتزويج، والهبة. ومنها: ما جرى به العرف، كالعطية، وجَوَّزْتُك. ومنها: ما جاء بهما معاً، كالتمليك. وللمعاملات ألفاظ تميزها. ولم ينقل من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا- فيما وقفت عليه- أن الألفاظ التي تعارفوها لمعاملاتهم، استعملوها لأنكحتهم، أو بالعكس: ما تعارفوه لأنكحتهم، استعملوه لمعاملاتهم. فلم ينقل أن أحداً قال: أجرني بنتك، أو قال: زوجني سيارتك، أي: بعنيها.

٢- أن القاعدة الشرعية في الأسماء، هي: "أن كل اسم ورد في الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يُرْجَع فيه إلى العرف"(١). ومنه: النكاح، فما عدَّه الناس نكاحاً، فهو

(١) انظر: القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

نكاح، وما لا فلا.

٣- أنه لو كان لعقد النكاح صيغة تخصه، لبينه النبي ﷺ، وفعله، ولفعله أصحابه ﷺ. ولو فُعِلَ لنقل إلينا. فلما لم يرد به حديث ولا أثر، ولم ينقل عن أحد من الصحابة أو التابعين، أنه عين صيغة لإجراء عقد النكاح فيما بينهم، دلَّ ذلك على أن النكاح ينعقد بما يدل عليه عرفاً.

٤- أن انعقاد النكاح بدلالة العرف، فيه توسيع للناس في أنكحتهم، ويرتفع به عنهم الحرج، المتمثل في انحصاره بلفظين، وبالعربية عند مشترطها. وهو منفي شرعاً.

سبب الخلاف:

هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟ فمن ألحقه بالعقود التي يعتبر فيها الأمران، قال: لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج. ومن قال: إن اللفظ ليس من شرطه؛ اعتباراً بما ليس من شرطه اللفظ؛ أجاز النكاح بأي لفظ اتفق، إذا فهم المعنى الشرعي من ذلك، أي: أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة[1].

ثانياً: انعقاد النكاح بالمعاطاة:

وهو: أن لا يذكر العاقدان شيئاً من الإيجاب والقبول، وإنما يتراضيان على قدر من المهر، ويَنْقُدُه الزوج أو وكيله، وتقبضه المرأة أو وكيلها، وتسلم المرأة نفسها[2]. واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: لا ينعقد بها نكاح، وهو قول عامة الفقهاء. وتقدم حكاية الإجماع عليه[3].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٤.

(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (ص٣٢٨).

(٣) في: ص٧٠٧.

ووجهه: المبالغة في صيانة الأعراض عن الهتك، واحتراماً لشأنها[1].

ويناقش بأنه: مسلم لو كان أطراف العقد المتناكحين فقط، كما هو الحال في نكاح المتعة. وأما وجود الزوج الذي يسلم المهر، الزوجة التي تقبضه، وفي حضور الولي والشهود والإشهار، فهو الصون والإحترام الذي ننشده نحن وأنتم.

القول الثاني: ينعقد النكاح بالفعل، الدال عليه عرفاً، كاللفظ. وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

واستدل بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن النكاح ورد في الشرع مطلقاً، وليس له حد في الشرع، ولا في اللغة، فالمرجع فيه إلى عرف الناس، فما عدُّه الناس نكاحاً، فهو نكاح[3].

ويمكن أن يناقش بأن: الإقتصار على اللفظ الشرعي، هو المتعين؛ ليتميز هذا العقد عن غيره من العقود.

الدليل الثاني: أن دلالة الحال في الكنايات، تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية. ومعلوم: أن دلالات الأحوال في النكاح معروفة، كاجتماع الناس لذلك، والتحدث بما اجتمعوا له، وكلها قاطعة في إرادة النكاح[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: لم ينقل أن العرف جرى بمثل هذا، وأن العقد ينعقد بلا إيجاب وقبول لفظيين، أو ينعقد بأحدهما، والفعل من الآخر، ولو في حالة واحدة. والنكاح مما يتكرر، واعتاد الناس فيه بالإيجاب والقبول، تلقيناً من المأذون الشرعي.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (ص٣٢٨)، البحر الرائق ٨٧/٣، حاشية ابن عابدين ٨٦/٤.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٢٩٣).

(٣) مجموع الفتاوى ١٤/٢٩-١٦.

(٤) مجموع الفتاوى ١١/٢٩، ١٧/٣٢.

الترجيح:

والراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام، وهو أنه ينعقد بالمعاطاة، لكن من أحد الطرفين، لا منهما. وهو الظاهر من كلامه- رحمه الله تعالى- قال: "ومعلوم أن دلالات الأحوال في النكاح معروفة: من اجتماع الناس لذلك، والتحدث بما اجتمعوا له. فإذا قال بعد ذلك: ملكتكها لك بألف درهم، علم الحاضرون بالاضطرار، أن المراد به الإنكاح. وقد شاع هذا اللفظ في عرف الناس، حتى سموا عقده: إملاكاً وملاكاً"[1].

وسبب هذا الترجيح، ما يلي:

١- طبيعة عقد النكاح: لابد فيه من إرادة، يصرح بها أحد المتعاقدين، فيقول الولي: زوجتك على مهر قدره كذا، فيسلمه الزوج، ويقوم هذا التسليم مقام القبول اللفظي. أو يقول الخاطب: زوجني، وينقد المهر، ويأخذه الولي، ويسلمه لموليته، ثم يسلمها له في وليمة العرس، ويقوم أخذ المهر، وتسليم الزوجة، مقام القبول اللفظي.

٢- عقد النكاح مسبوق بالخِطْبَة، وفيها طلب الزواج. فإذا تمت الموافقة على الزوج، أمكن تصور المعاطاة من الجانبين: بأن ينقد الزوج المهر، وتقبضه الزوجة، ويسلمها وليها في الوليمة.

٣- الصيغة اللفظية من أحد الطرفين تميز النكاح من السفاح، ويتبين من خلالها ، ما إذا كان العقد مؤبد فيكون نكاحاً، أم مؤقت فيكون متعة. وهذا ما لا يتوفر في المعاطاة من الجانبين.

---

(١) مجموع الفتاوى ١١/٢٩.

المسألة الثانية

مقدار نفقة ولد الزوجة المشروط

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "ولو شرطت مقام ولدها عندها، ونفقته على الزوج، فهو مثل اشتراط الزيادة في الصداق. ويرجع في ذلك إلى العرف، كالأجير بطعامه وكسوته"(١).

وفي موضع، قال: "وأما شرط مقام ولدها عندها، ونفقته عليه، فهذا مثل الزيادة في الصداق. والصداق يحتمل من الجهالة فيه- في المنصوص عن أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك- ما لا يحتمل في الثمن والأجرة. وكل جهالة تنقص على جهالة مهر المثل، تكون أحق بالجواز، لا سيما مثل هذا يجوز في الإجارة، ونحوها في مذهب أحمد وغيره: إن استأجر الأجير بطعامه وكسوته، ويرجع في ذلك إلى العرف. فكذلك اشتراط النفقة على ولدها، يرجع فيه إلى العرف بطريق الأولى"(٢).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة- فيما وقفت عليه- على: صحة عقد النكاح، المشروط فيه منفعة للمرأة، ولا يضر بغيرها، كأن لا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو شرطت عليه نفقة ولدها(٣). وحكاه ابن رشد اتفاقاً، قال: "وأما الزيادات التي تعرض من هذا

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص ٣١٦).

(٢) مجموع الفتاوى ١٦٥/٣٢.

(٣) **راجع عند الحنفية**: شرح فتح القدير ٣٥٠/٣، البحر الرائق ١٧١/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه

المعنى، فإنها لا تفسد النكاح باتفاق"[1].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في لزوم الشروط، التي فيها منفعة محضة للمرأة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يلزم الوفاء بمثل هذه الشروط. وهو قول الجمهور[2]: الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

القول الثاني: يستحب الوفاء بهذه الشروط. وهو قول عند المالكية[7].

القول الثالث: يجب الوفاء بما شرط لها، وإلا فلها الفسخ. وهو قول عند المالكية[8]، والمذهب عند الحنابلة[9]، وهو من المفردات[10].

وسأترك الاستدلال لهذه الأقوال؛ لعدم تعلقه بالعرف.

٢٦٤/٤. **وعند المالكية:** التاج والإكليل ٤٤٦/٣، شرح الخرشي ١٩٦/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢٣٨/٢، منح الجليل ٣٠٣/٣. **وعند الشافعية:** الأم ٧٣/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٥٠٦/٩-٥٠٧، التنبيه (ص١٦١)، أسنى المطالب ٢٠٥/٣، مغني المحتاج ٢٢٦/٣. **وعند الحنابلة:** المغني ٤٨٣/٩، العدة شرح العمدة ٢٦/٢، الإنصاف ١١٥/٨، شرح منتهى الإرادات ٦٦٥/٢.

(١) بداية المجتهد ٥٩/٢.

(٢) انظر: عمدة القاري للعيني ١٩٨/٢٠، بداية المجتهد ٥٩/٢، الإشراف لابن المنذر ٦٨/٥، فتح الباري لابن حجر ٢١٨/٩، المغني ٤٨٤/٩.

(٣) تبيين الحقائق ١٤٨/٢، شرح فتح القدير ٣٥٠/٣، البحر الرائق ١٧١/٣، مجمع الأنهر ٥١٨/١.

(٤) المنتقى للباجي ٦٧/٥، الذخيرة ٤٠٥/٤، شرح الخرشي ١٩٦/٣، الشرح الكبير للدردير ٢٣٨/٢.

(٥) الأم ٧٣/٥، روضة الطالبين ٢٦٥/٧، جواهر العقود ٢٣/٢، مغني المحتاج ٢٢٦/٣، نهاية المحتاج ٣٤٤/٦.

(٦) شرح الزركشي ٣٦٤/٢، المبدع شرح المقنع ٧٣/٧، الإنصاف ١١٥/٨.

(٧) المنتقى للباجي ٦٧/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٣٨/٢، منح الجليل ٣٠٣/٣.

(٨) المنتقى للباجي ٦٧/٥.

(٩) المغني ٤٨٣/٩-٤٨٤، العدة شرح العمدة ٢٦/٢، شرح الزركشي ٣٦٤/٢، الإنصاف ١١٥/٨، مطالب أولي النهى ١٢٠/٥.

(١٠) الإنصاف ١١٥/٨، المنح الشافيات ٥٧٨/٢-٥٧٩.

والذين قالوا بوجوب الوفاء بشرط نفقة ولدها، جعلوا المرجع فيها للعرف. وهم الحنابلة[1]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

وأما المالكية: لم أقف لهم فيه على قول.

ووجه قول ابن تيمية: القياس على استئجار الأجير بطعامه وكسوته، ويرجع في ذلك إلى العرف. فكذلك اشتراط النفقة على ولدها، يرجع فيه إلى العرف بطريق الأولى"[3].

وهو الصواب- إن شاء الله تعالى-؛ لأنه ثبت في الظئر بالآية: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، فيثبت في غيرها بالقياس عليها.

---

(١) مطالب أولي النهى ١٢٠/٥.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ٣١٦).

(٣) مجموع الفتاوى ١٦٥/٣٢.

المسألة الثالثة

حكم الشرط العرفي

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "والشرط إنما يثبت لفظاً أو عرفاً، وفي البيع دلَّ العرف على: أنه لم يرض إلا بسليم من العيوب. وكذلك في النكاح، لم يرض بمن لا يمكن وطؤها"(١).

وفي موضع، قال: "وإذا كان هناك عرف معروف، أن الدلال يسلم السلعة إلى من يأتمنه، كان العرف المعروف، كالشرط المشروط"(٢).

وفي موضع آخر، قال: "فمعلوم أن الشرط العرفي كالشرط اللفظي، ولهذا قالوا: من دفع ثيابه إلى غسال، يُعْرف منه الغسل بالأجرة، لزمه الأجرة؛ بناء على أن العرف شرط، وكذلك من دخل حمام حمامي، أو ركب سفينة ربان، فإنه يلزمه الأجرة؛ بناء على العرف، وكذلك لا خلاف أنه لو أطلق الدراهم والدنانير، في عقد بيع أو نكاح أو صلح أو غيرها، انصرف إلى النقد الغالب المعروف بين المتعاقدين، وكان هذا العرف مقيداً للفظ"(٣).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق: لا خلاف بين الفقهاء في أن الشرط يثبت باللفظ الصريح، كقول البائع: بعتك على أن ترهنني دارك(٤).

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٩٨/٣٠.

(٣) الفتاوى الكبرى ٢٧٠/٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٩)، الفروق للقرافي ٢٨٨/٣، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام (ص٦٩، ١٢٩)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦)، مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩، زاد المعاد ١١٨/٥، المحلى ٤١٢/٨.

ثانياً: محل النزاع:

اختلف الفقهاء في ثبوت الشرط في العقد بدلالة العرف، على قولين:

القول الأول: يثبت الشرط في العقد، بدلالة العرف، فيتقيد به، كما لو نص على اشتراطه فيه لفظاً. وهو قول الجمهور: الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية في أحد الوجهين(٣)، والحنابلة(٤)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم(٥)، وتلميذه ابن القيم(٦).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن المسور بن مخرمة ﷺ، قال: إن علي بن أبي طالب ﷺ، خطب بنت أبي جهل على فاطمة، فسمعت رسول الله ﷺ، وهو يخطب الناس في ذلك، على منبره هذا، وأنا يومئذ محتلم، فقال: ((إن فاطمة مني، وأنا أتخوف أن تفتن في دينها. قال: ثم ذكر صهراً له

---

(١) شرح السير الكبير ٤٥١/٤، المبسوط للسرخسي ٣٠/١٤، ٦٣، ٢٨٦/١٥، ٩٢/١٦، ٦٥/٢٣، بدائع الصنائع ١٦٧/٥، ٧٢/٦، تبيين الحقائق ١٤١/٥، ٢٨/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٩)، البحر الرائق ١٢٤/٦، ٣٧/٨، ٢٣٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/١، الفتاوى الهندية ٤٥٠/٤، ٣٦٥/٥، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٣، ١٤٠، ٤٥٦، ٤٥٠/٤، ٥٥٦، ١٤١/٥، ٦٩٦، ٢٨٩/٧، ٣٧٦/٨، ٣٨٧، ٣٩٥، ٤٥٣، ٤٧٧.

(٢) البيان والتحصيل ٢٧٣/٧، ٢٦١/٨، بداية المجتهد ٣١٤/٢، ٣٣١، الذخيرة ٩٢/٥، ٢١٣/٦، ٢١٤، التاج والإكليل ٥٢٢/٣، ٣٤٥/٤، ٢٧٠/٥، شرح الخرشي ٦٤/٣، ٢٨٣، ٦٦/٦، ٦٣/٧، حاشية الدسوقي ٢٨٠/٢، ١٦٢/٣، ٣٧٥، ٢/٤، ١١، بلغة السالك ٣١٤/٣، ٤٦٧، ٤٨١، ٥١٧.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢، المجموع شرح المهذب ١٧٣/١٣، ١٩٩، ٤٨/١٥، ٤٩، ٥١، المنثور في القواعد ٣٦٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦).

(٤) مجموع الفتاوى ٣٧٨/٢٠، ٣٥٤/٢٩، ٩٨/٣٠، ٢٨٧/٣٢، إعلام الموقعين ٤١٤/٢، زاد المعاد ١١٨/٥، القواعد لابن رجب (ص١٤١)، الفروع وتصحيح الفروع ٢٦٢/٨، المبدع شرح المقنع ٧٥/٧.

(٥) في: ص٧٢٦.

(٦) إعلام الموقعين ٤١٤/٢، قال: "الشرط العرفي كاللفظي، وذلك كوجوب نقد البلد عند الإطلاق، ووجوب الحلول، حتى كأنه مشترط لفظاً، فانصرف العقد بإطلاقه إليه، وإن لم يقتضه لفظه. ومنها: السلامة من العيوب حتى يسوغ له الرد بوجود العيب؛ تنزيلاً لاشتراط سلامة المبيع عرفاً، منزلة اشتراطها لفظاً. ومنها: وجوب وفاء المسلم في مكان العقد، وإن لم يشترطه لفظاً؛ بناء على الشرط العرفي. ومنها: لو دفع ثوبه إلى من يَعْرِفُ أنه يغسل، أو يخيط بالأجرة، أو عجين لمن يخبزه، أو لحماً لمن يطبخه، أو حباً لمن يطحنه، أو متاعاً لمن يحمله ونحو ذلك، ممن نصب نفسه للأجرة على ذلك، وجب له أجرة مثله، وإن لم يشترط معه ذلك لفظاً".

من بني عبد شمس، فأثنى عليه في مصاهرته إياه، فأحسن. قال: حدثني فصدقني، ووعدني فأوفى لي. وأني لست أحرم حلالاً، ولا أحل حراماً، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله ﷺ وبنت عدو الله، مكاناً واحداً أبد))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أخبر أن الزواج على فاطمة رضي الله عنها يؤذيها ويريبها، ويؤذيه ويريبه. ومعلوم أنه إنما زوجه على عدم ذلك، وأنه إنما دخل عليه، وإن لم يشرط في العقد. وفي ذكره ﷺ صهره الآخر بأنه حدثه فصدقه، ووعده فوفى له، تعريض لعلي رضي الله عنه، وأنه قد جرى منه وعد له بذلك، فحثه عليه. فيؤخذ من هذا: أن المشروط عرفاً، كالمشروط لفظاً[2].

ويناقش من ثلاثة أوجه[3]:

أحدها: أنه أعلم ﷺ بإباحة نكاح بنت أبي جهل لعلي رضي الله عنه؛ بقوله ﷺ: "لست أحرم حلالاً"، ولكن نهى عن الجمع بينهما؛ لعلتين منصوصتين: إحداهما: أن ذلك يؤدي إلى أذى فاطمة رضي الله عنها، فيتأذى حينئذ النبي ﷺ، فيهلك من آذاه، فنهي عن ذلك؛ لكمال شفقته على علي وعلى فاطمة رضي الله عنهما. والثانية: خوف الفتنة عليها؛ بسبب الغيرة.

والثاني: ليس المراد به النهي عن جمعهما، بل معناه: أنه علم من فضل الله أنهما لا تجتمعان، كما قال أنس بن النضر رضي الله عنه: ((والله لا تكسر ثنية الربيع))[4].

والثالث: أن المراد تحريم جمعهما، ويكون معنى "لا أحرم حلالاً"، أي: لا أقول شيئاً يخالف حكم الله، فإذا أحل شيئاً لم أحرمه، وإذا حرمه لم أحلله، ولم أسكت عن تحريمه؛ لأن سكوتي تحليل له، ويكون من جملة محرمات النكاح: الجمع بين بنت نبي الله وعدو الله.

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٣/٤: كتاب فرض الخُمس، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ...، برقم (٣١١٠). ومسلم، في صحيحه ١٩٠٣/٤: كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة رضي الله عنها بنت النبي ﷺ، برقم (٢٤٤٩).

(٢) انظر: زاد المعاد ١١٧/٥-١١٨، الفروع وتصحيح الفروع ٢٦٢/٨، المبدع شرح المقنع ٧٤/٧-٧٥. وراجع: عمدة القاري ٣٦٤/٢٤.

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم ٣/١٦. وراجع: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٢٦٦/٥.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٨٦/٣: كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، برقم (٢٧٠٣).

وفيه وجه رابع: أنه لا يبعد أن يعد في خصائص النبي ﷺ، أن لا يُتَزوج على بناته. ويحتمل: أن يكون ذلك خاصاً بفاطمة رضي الله عنها[1].

الدليل الثاني: أنه يجوز ضم اللقطة، ورد الآبق، وحفظ الضالة، وينزل الرجوع بالنفقة عليها لحفظها، منزلة الشرط. ولو علم المتصرف لحفظ مال أخيه، أن نفقته تضيع، وأن إحسانه يذهب باطلاً في حكم الشرع، لما أقدم على ذلك، ولضاعت مصالح الناس، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضاً، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال عظيمة[2].

الدليل الثالث: أن الرجل إذا قال لوكيله: بع داري هذه، فباعها بجوزة، فعند أهل العرف أن هذا غير مراد، ولا داخل تحت لفظه. وكذلك لو وكله في بيع جارية تساوي ألفاً، فباعها بتمرة، فإن العقلاء يقطعون بأن ذلك غير مندرج في لفظه؛ لاطراد العرف بخلافه[3].

القول الثاني: أنه لا عبرة بالشرط العرفي، في أصح الوجهين عند الشافعية[4]. ويمكن تخريجه قولاً للظاهرية؛ بناءً على أن كل شرط، لم يذكره العاقدان، حين العقد، فهو باطل[5].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٢٩/٩.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤١٤/٢.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٧٣/١٣، ١٩٩، ٤٩/١٥، ٥١، المنثور في القواعد ٣٦٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦)، قال: "العادة المطردة في ناحية، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط؟ فيه صور: منها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج، فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط، حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان: أصحهما: لا. وقال القفال: نعم. ومنها: لو عمَّ في الناس إعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن، فهل ينزل منزلة شرطه، حتى يفسد الرهن؟ قال الجمهور: لا. وقال القفال: نعم. ومنها: لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض، فهل ينزل منزلة الشرط، فيحرم إقراضه؟ وجهان: أصحهما: لا. ومنها: لو اعتاد بيع العينة بأن يشتري مؤجلا بأقل مما باعه نقداً، فهل يحرم ذلك؟ وجهان: أصحهما: لا. ومنها: لو دفع ثوباً مثلاً إلى خياط ليخيطه، ولم يذكر أجرة، وجرت عادته بالعمل بالأجرة، فهل ينزل منزلة شرط الأجرة؟ خلاف، والأصح في المذهب: لا. واستحسن الرافعي: مقابله". الفتاوى الفقهية الكبرى ١٨٣/٢.

(٥) المحلى ٤١٢/٨. وانظر: الشروط التعويضية ٨٨/١.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن ما كان مقصوداً لذاته لصحة العقد، كمسألة قطع الحصرم[1] قبل النضج، لا يقوى العرف على أن يؤثر فيه؛ لأن الحصرم غير قابل لإيراد البيع عليه، إلا مع شرط القطع، ولم يوجد ذلك. وهذا بخلاف وجوب الإبقاء إلى الجذاذ؛ لأنه أمر تابع لصحة العقد، ومترتب عليه، فأثر فيه العرف؛ لضعفه، أي: ضعف الأمر التابع[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يكون مسلماً في العرف الخاص، بخلاف العادة المطردة التي أصبحت عرفاً عاماً، فإنها تنزل منزلة الشرط.

الدليل الثاني: أن الشرط المعتد بلفظه في العقد، لا يؤثر فيه عرف ولا غيره[3].

ويمكن أن يناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

تبين من خلال استعراض القولين، ومناقشة أدلتهما، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن ما تعارفه الناس، واعتادوا التعامل عليه، بدون اشتراط صريح، فهو مرعي، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، وذلك للأسباب التالية:

١- الإجماع على أن الدراهم والدنانير المطلقة في العقد، تنصرف إلى النقد الغالب ببلد المتعاقدين. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وكذلك لا خلاف: أنه لو أطلق الدراهم والدنانير، في عقد بيع أو نكاح أو صلح أو غيرها، انصرف إلى النقد الغالب المعروف بين المتعاقدين،

---

(١) الحِصْرِم: أول العنب ما دام حامضاً. والحِصْرِم: الثَّمر قبل النُّضج. وحِصْرِمُ كل شيء: حشفه، ومنه قيل للبخيل: حِصْرِمٌ. (انظر: لسان العرب ١٣٧/١٢، مادة (حصرم)، معجم النباتات والزراعة ٢٦٩/٢).

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٨٣/٢.

(٣) المصدر السابق.

وكان هذا العرف مقيداً للفظ"[1].

٢- أن العرف، إذا لم يصادم نصاً، فهو مما يقره الشارع، حتى أصبح من القوعد المقررة: أن الثابت بالعرف ،كالثابت بالنص[2]. فكذلك ما تعارفه الناس في معاملاتهم، ولم يجر له ذكر في عقودهم، ولم يخالف نصاً، فهو معتبر، كما لو كان ثابتاً بدليل شرعي.

٣- أن استيعاب الشروط في كل عقد، أمر عسير، فيكتفى بدلالة العرف، مما استغنى العاقدان عن ذكره، بناء على أن العرف، قد جرى باشتراطه، وإن لم يذكر في العقد.

قال الشيخ مصطفى الزرقا: "الإرادة الظاهرة، هي: العامل في العقد دون حاجة إلى البحث عن الإرادة الحقيقية الباطنة...، ويعدُّ من الإرادة الظاهرة، في حدود العقد وقيوده، ما دلت عليه قرائن الحال، أو عرف الناس وعاداتهم؛ لأن للقرائن والأعراف، دلالات إضافية ملحوظة، يعتمد عليها المتعاقدان، ويستغنيان بها عن التعبير والتصريح، فيجب أن تعتبر دلالتها كالتعبير"[3].

سبب الخلاف:

أن الالتزام لا يثبت إلا بدليل قوي، ودلالة اللفظ أصرح من دلالة العرف، في رأي البعض. ويرى البعض الآخر مساواتهما؛ لأن العرف يفهمه ويسلم له الناس جميعاً؛ لأنه تعبير عن الإرادة العامة غالباً، ولهذا تنقطع عنده المنازعة[4].

---

(١) الفتاوى الكبرى ٦/٢٧٠.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/١.

(٣) المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا ٤٣٧/١.

(٤) انظر: العرف والعادة، للشيخ الدكتور/أحمد أبو سنة (ص٢٨٦).

المسألة الرابعة

نكاح المُحَلِّل[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "فإذا تزوجها رجل بنية أن يطلقها؛ لتَحِلَّ لزوجها الأول، كان هذا النكاح حراماً باطلاً، سواء عزم بعد ذلك على إمساكها، أو فارقها، وسواء شُرِطَ عليه ذلك في عقد النكاح، أو شُرِطَ عليه قبل العقد، أو لم يُشْرَط عليه لفظاً، بل كان ما بينهما من الخِطْبَةِ، وحال الرجل، والمرأة، والمهر، نازلاً بينهم، منزلة اللفظ بالشروط، أو لم يكن شيء من ذلك، بل أراد الرجل أن يتزوجها، ثم يطلقها لتحل للمطلق ثلاثاً من غير أن تعلم المرأة ولا وليها شيئاً من ذلك، سواء علم الزوج المطلق ثلاثاً، أو لم يعلم، مثل: أن يظن المحلل أن هذا فعل خير ومعروف مع المطلق وامرأته بإعادتها إليه؛ لما أن الطلاق أضر بهما وبأولادهما وعشيرتهما ونحو ذلك"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "ولا يصح نكاح المُحَلِّل، ونية ذلك كشرطه"[3].

وفي موضع قال: "التحليل الذي يتواطئون فيه مع الزوج- لفظاً، أو عرفاً- على: أن يطلق المرأة، أو ينوي الزوج ذلك، محرم"[4].

---

(١) **المُحَلِّلُ لغة**: هو الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً، لِتَحِلَّ للزوج الأول. انظر: الصحاح للجوهري ٣٦١/٤، لسان العرب ١٦٣/١١، مادة (حلل)، المصباح المنير ١٤٧/١.

واصطلاحاً: هو أن يتزوج المطلقة ثلاثاً، بشرط أنه متى أحلَّها للأول طلقها، أو يتزوجها بشرط أنه متى أحلَّها للأول فلا نكاح بينهما، أو اتفقا عليه على أنه متى أحلَّها للأول طلقها، أو لا نكاح بينهما قبل العقد، ولم يرجع عن نيته عند العقد، أو نوى أنه متى أحلَّها للأول طلقها، ولم يرجع عن نيته عند العقد. (كشاف القناع ٩٤/٥).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص١٧).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٣١٧).

(٤) مجموع الفتاوى ١٥١/٣٢.

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمع الفقهاء على: أن المطلقة ثلاثاً، لا تَحِلُ لمُطَلِّقِها، حتى تنكح زوجاً غيره، نكاح رغبة، لا نكاح تحليل، ويدخل بها بحيث يذوق كل منهما عسيلة الآخر، ثم يفارقها، وتنقضي عدتها. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على: أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً، أنها لا تحل له إلا بعد زوج غيره، على ما جاء به حديث النبي ﷺ[١]، وانفرد سعيد بن المسيب، فقال: إن تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به إحلالاً؛ فلا بأس أن يتزوجها الأول"[٢].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في النكاح بقصد التحليل، من غير شرط، وفي النكاح بشرط التحليل.

الموضع الأول: النكاح بقصد التحليل، من غير شرط:

وهو: أن تكون نية النكاح، تحليل المرأة لزوجها الأول، دون أن يشرط في العقد. واختلفوا فيه على أقوال، أشهرها:

القول الأول: يصح العقد مطلقاً، وتحل المرأة للزوج الأول، بوطء الزوج الثاني. وهو قول الحنفية[٣]،

---

(١) وهو مروي عن عائشة ﵂ قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني فبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك». أخرجه البخاري، في: صحيحه ٥٦/٧: كتاب الطلاق، باب إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره فلم يمسها، برقم (٥٣١٧). ومسلم، في صحيحه ١٠٥٥/٢: كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، برقم (١٤٣٣)، واللفظ لمسلم.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص٤٥).

(٣) المبسوط للسرخسي ٩/٦، بدائع الصنائع ١٨٧/٣، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، شرح فتح القدير ١٨١/٤، مجمع الأنهر ٩١/٢.

والظاهرية[1].

القول الثاني: يبطل العقد، ولا تحل به المرأة لزوجها الأول. وهو قول المالكية[2]، وظاهر المذهب عند الحنابلة[3]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وتلميذه ابن القيم[5].

القول الثالث: يصح العقد مع الكراهة. وهو قول الشافعية[6]، ووجه عند الحنابلة[7].

القول الرابع: يفسد النكاح إذا هم بالتحليل أحد الثلاثة: المحلل، والمحلل له، والمرأة. وهو قول إبراهيم النخعي، والحسن البصري[8].

القول الخامس: لا بأس أن يتزوجها ليُحِلَّها، إذا لم يعلم الزوجان، وهو مأجور بذلك. وهو قول بعض المدنيين[9].

---

(١) المحلى ١٨٠/١٠.

(٢) المدونة ٢١١/٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٤٥٠/٣، الكافي في فقه أهل المدينة ٥٣٣/٢-٥٣٤. **قالوا**: يبطل العقد، حتى لو نوى الإمساك إن أعجبته؛ لانتفاء نية الإمساك المطلقة المشترطة شرعاً في الإحلال، لما خالطها من نية التحليل إن لم تعجبه. انظر: التاج والإكليل ٤٦٩/٣، شرح مختصر خليل ٢١٦/٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٩٦/٢ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥٨/٢.

(٣) المغني ٥١/١٠، شرح الزركشي ٤٠١/٢، الإنصاف ١١٩/٨، شرح منتهى الإرادات ٦٦٧/٢، كشاف القناع ٩٤/٥، مطالب أولي النهى ١٢٥/٥.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٣١٧).

(٥) إغاثة اللهفان ٢٧٠/١-٢٧١، زاد المعاد ١١٠/٥.

(٦) الحاوي في فقه الشافعي ٣٣٣/٩، المهذب ٤٧/٢، أسنى المطالب ١٥٦/٣، مغني المحتاج ١٨٣/٣، نهاية المحتاج ٢٨٢/٦.

(٧) المغني ٥١/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٣٢/٧-٥٣٣، شرح الزركشي ٤٠١/٢، المبدع شرح المقنع ٧٨/٧، الإنصاف ١٢٠/٨، قال: "ومنع ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله". وانظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٢٤-٢٥).

(٨) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٢٤/٢، الاستذكار لابن عبد البر ٤٤٩/٥.

(٩) الاستذكار لابن عبد البر ٤٤٩/٥. قال: "وقال سالم والقاسم: لا بأس أن يتزوجها؛ ليحلها إذا لم يعلم الزوجان. قال: وهو مأجور بذلك. وكذلك قال ربيعة ويحيى بن سعيد: هو مأجور". قال ابن تيمية في (بيان الدليل، ص٢٣-٢٤): "وفي القلب من حكايته عن هؤلاء حزازة، فإن مالكاً أعلم الناس بمذاهب المدنيين، وأتبعهم لها، ومذهبه في ذلك شدة المنع من ذلك، ثم هؤلاء من أعيان المدنيين، والمعروف عن المدنيين التغليظ في التحليل، قالوا: هو عملهم، وعليه اجتماع ملائهم".

وسأترك الاستدلال لهذه الأقوال؛ لعدم علاقتها بالعرف، ومنعاً لتكرار الأدلة التي ستأتي في المسألة التالية.

الموضع الثاني: النكاح بشرط التحليل:

وهو: أن يتزوج المطلقة ثلاثاً، بشرط صريح في العقد، على أن يُحِلَّها لزوجها الأول، كأن يقول: زوجتكها إلى أن تطأها، أو شرط أنه إذا أحلَّها فلا نكاح بينهما، أو أنه إذا أحلَّها للأول طلقها.

واختلفوا في هذا النكاح المشروط بالتحليل، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح النكاح، مع الكراهة التحريمية، وتحل للأول بعد أن يطلقها الثاني، وتنتهي عدتها. وهو قول أبي حنيفة، وزفر[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن مسعود ﷺ قال: ((لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له))[2].

الدليل الثاني: عن عقبة بن عامر[3] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((ألا أخبركم بالتيس

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٧/٣، المحيط البرهاني ٣٦٦/٣، الجوهرة النيرة ١٢٩/٢.

(٢) أخرجه الترمذي، في: سننه ٤٢٨/٣: كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له، برقم (١١٢٠)، وقال: "حسن صحيح". والنسائي، في: المجتبى ١٤٩/٦: كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ، برقم (٣٤١٦). والدارمي، في: سننه ١٥٨/١: كتاب النكاح، باب في النهي عن التحليل، برقم (٢٣٠٤). والإمام أحمد، في: المسند ٣١٣/٧، برقم (٤٢٨٣). وأبو يعلى، في: مسنده ٢٣٧/٩، برقم (٥٣٥٠). والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٨/٧، برقم (١٤٥٦٩). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٩٥/٤، برقم (١٧٣٧١). قال ابن حجر في (التلخيص ٣٧٢/٣): "صححه ابن القطان، وابن دقيق العيد على شرط البخاري". وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٠٧/٦، برقم (١٨٩٧).

(٣) هو: عقبة بن عامر بن عبس بن عدي الجهني، يكنى: أبا حماد، وقيل: غير ذلك. وشهد صفين مع معاوية ﷺ، وشهد فتوح الشام، وكان البريد إلى عمر بفتح دمشق. وكان من أحسن الناس صوتاً بالقرآن. وولي مصر لمعاوية ﷺ وسكنها، وتوفي بها سنة ٥٨هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٦١"، أسد الغابة ٥١/٤، الإصابة لابن حجر ٥٢٠/٤).

المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له))[1].

وجه الدلالة منهما: أنه لما سمَّاه مُحلِّلاً، دلَّ على صحة النكاح؛ لأن المحلل هو المثبت للحل، فلو كان فاسداً، لما سمَّاه مُحلِّلاً، ولو كان غير مكروه لما لعنه، ولما سمَّاه بالتيس المستعار[2].

ويناقش بأنه: إنما سمَّاه محللاً؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل، كما في قوله ﷺ: ((ما آمن بالقرآن من استحل محارمه))[3]، وقوله تعالى: ﴿يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا﴾ [التوبة:٣٧]. ولو كان محللاً في الحقيقة، والآخر محللا له، لم يكونا ملعونين[4].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وهذا فاسد من وجوه[5]:

أحدها: أنه لو أريد بالمحلل من جعل الشيء حلالاً في الحقيقة، لكان كل من نكح المطلقة ثلاثا محللاً، ولما كان ملعوناً، وهذا باطل بالضرورة.

---

(١) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ٦٢٣/١: كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، برقم (١٩٣٦). والطبراني، في: الكبير ٢٩٩/١٧، برقم (٨٢٥). والدارقطني، في: سننه ٣٦٩/٤، برقم (٣٦١٨). والحاكم، في: المستدرك ٢١٧/٢، برقم (٢٨٠٤)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٨/٧، برقم (١٤٥٧٢). قال شيخ الإسلام ابن تيمية في (بطلان التحليل، ص٢٨٨): "إسناده حسن". وقال الزيلعي في (نصب الراية ٢٤٠/٣): "قال عبد الحق في "أحكامه": إسناده حسن، ...، فالحديث صحيح من عند ابن ماجه، ...". وقال ابن الملقن في (البدر المنير ٦١٤/٧): "وهو حديث حسن". وقال الشيخ الألباني: "حسن". انظر: صحيح ابن ماجه ١٤٥/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، الجوهرة النيرة ١٢٩/٢، شرح فتح القدير ١٨١/٤-١٨٢، البحر الرائق ٦٣/٤.

(٣) أخرجه الترمذي، في: سننه ١٨٠/٥: كتاب فضائل القرآن، برقم (٢٩١٨)، وقال: "هذا حديث ليس إسناده بالقوي، وقد خولف وكيع في روايته، وقال: محمد أبو فروة يزيد بن سنان الرهاوي، ليس بحديثه بأس إلا رواية ابنه محمد عنه، فإنه يروي عنه مناكير. وقد روى محمد بن يزيد بن سنان عن أبيه هذا الحديث، فزاد في هذا الإسناد عن مجاهد عن سعيد بن المسيب عن صهيب، ولا يتابع محمد بن يزيد على روايته، وهو ضعيف، وأبو المبارك رجل مجهول". والطبراني، في: الأوسط ٣٣٧/٤، برقم (٤٣٦٦)، وقال: "لا يروى هذا الحديث عن صهيب إلا بهذا الإسناد، تفرد به محمد بن يزيد بن سنان". وقال الشيخ الألباني: "ضعيف". انظر حديث رقم: (٤٩٧٥)، في: ضعيف الجامع.

(٤) انظر: المغني ١٠/ ٥٤-٥٥.

(٥) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٣٣٥-٣٣٧). وراجع: إغاثة اللهفان ٢٧٦/١.

الثاني: أن فعله إذا كان محرماً؛ لأجل اللعنة عليه، دلَّ ذلك على أن النكاح فاسد، وامتنع أن يصير الفرج المحرم، حلالاً بالنكاح المحرم، فإن المسلمين أجمعوا على: أنها لا تباح إلا بنكاح صحيح، إلا أن بعضهم قال: تباح بنكاح يعتقد صحته، وإن كان فاسداً في الشرع، والجمهور على: أنه لا بد أن يكون صحيحاً في الشرع؛ لأن الله ﷻ أطلق النكاح في القرآن، والنكاح المطلق هو الصحيح، وأجمعوا- فيما نعلم- على: أن الأنكحة المحرمة فاسدة.

الثالث: أنه قد لعن المحلل له، وهو لم يصدر منه فعل. فلو كانت قد حلت له، وقد نكح امرأة حلالاً له، لم يجز لعنه على ذلك.

الرابع: أن الحديث نص في أن فعل المحلل حرام، وعودها للمحلل له بهذا السبب حرام، فيجب النهي عن ذلك والكف عنه، ويكون من أذن فيه أو فعله عاصياً لله ورسوله ﷺ.

الخامس: أنه إنما سُمِيَ مُحلِّلاً؛ لأنه أحل ما حرم الله، فاستحق اللعنة، فإن الله ﷻ حرمها على المُطَلِّق حتى تنكح زوجاً غيره. والنكاح: اسم في كتاب الله وسنة رسوله للنكاح الذي يتعارفه الناس بينهم نكاحاً، وجرت العادة فيه بضد ما جرت به في نكاح المحلل، الذي دخل عارية، كالتيس المستعار للضراب، ولهذا شبهه النبي ﷺ به، ثم لعنه، فَعُلِمَ قطعاً- لا شك فيه- أنه ليس هو الزوج المذكور في القرآن، ولا نكاحه هو النكاح المذكور في القرآن.

الدليل الثالث: أن عمومات النكاح تقتضي الجواز، من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً صحيحاً، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠]، فتنتهي الحرمة عند وجوده. إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره، وهو: أنه شرط ينافي المقصود من النكاح، وهو السكن والتوالد والتعفف[١].

ويناقش بأن: الذي أنزلت عليه هذه الآية، هو: الذي لعن المحلل والمحلل له، وأصحابه أعلم الناس بكتاب الله تعالى، فلم يجعلوه زوجاً، وأبطلوا نكاحه ولعنوه[٢].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٧/٣-١٨٨.

(٢) انظر: إغاثة اللهفان ٢٧٥/١-٢٧٦.

الدليل الرابع: أكثر ما في شرط التحليل، أنه شرط فاسد، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، فيصح النكاح، ويبطل الشرط، وتحل للأول[(١)].

ويناقش بأن: فعله إذا كان محرماً؛ لأجل اللعنة عليه، دلَّ ذلك على أن النكاح فاسد، وامتنع أن يصير الفرج المحرم حلالاً بالنكاح المحرم، فإن المسلمين أجمعوا على أنها لا تباح إلا بنكاح صحيح[(٢)].

القول الثاني: يصح النكاح، ولا تحل للأول. وهو قول محمد بن الحسن[(٣)].

ووجهه: أن النكاح عقد مؤبد، فكان شرط الإحلال، استعجال ما أخره الله تعالى؛ لغرض الحل، فيبطل الشرط، ويبقى النكاح صحيحاً، لكن لا يحصل به الغرض، كمن قتل مورثه، فإنه يُحْرَم الميراث، فكذا هذا مثله[(٤)].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن هذا القياس معارض بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠]، فالحل كان ثابتاً، ثم اعترض عدمه، مغياً بنكاح زوج غيره، فعند وجود الغاية، ينتهي المنع المغيا، فيثبت ما كان ثابتاً البتة[(٥)].

والثاني: أنه إذا عاقبنا المحلل له؛ لأنه تعجل المؤجل، فكيف لا نعاقب المحلل الذي هو مُعَجِّلُ المؤجل، وهو أحق بالعقوبة؛ لعدم الغرض له في هذا الفعل، وإذا انتفى الداعي إلى المعصية كانت أقبح، كزنا الشيخ وزهو الفقير وكذب الملك[(٦)].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٦، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢.

(٢) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٣٣٦).

(٣) المبسوط للسرخسي ٩/٦، بدائع الصنائع ١٨٧/٣، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، مجمع الأنهر ٩١/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٧/٣، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، الجوهرة النيرة ١٢٩/٢، مجمع الأنهر ٩١/٢.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ١٨٣/٤.

(٦) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٢٩٠-٢٩١).

القول الثالث: يفسد العقد، ولا تحل للأول. وهو قول جمهور الفقهاء[1]: أبو يوسف[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والصحيح من مذهب الحنابلة[5]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وزاد: يفسد العقد بالتواطؤ العرفي، كاللفظي[6]، وتلميذه ابن القيم[7]، وهو قول الظاهرية[8].

وقد استقصى شيخ الإسلام أدلة تحريم نكاح المحلل، وسلك في ذلك طريقين:

أحدهما: الإشارة إلى بطلان الحيل عموماً.

والثانية: إبطال التحليل في النكاح.

وسأقتصر قدر المستطاع على الأدلة المتعلقة بالعرف، ومنها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أن النكاح في الآية مطلق، فينصرف إلى مفهوم عرف أهل الخطاب، وهو نكاح الرغبة، لا يعقلون عند الإطلاق إلا هذا، والمحلل الذي لم يقصد شيئاً من ذلك، أولى أن لا يكون ناكحاً، وقوله: نكحت، أو تزوجت، وهو يقصد أن يطلقها بعد ساعة، أو ساعتين،

---

(١) شرح السنة للإمام البغوى ١٠١/٩، المغني ٤٩/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ١٨٧/٣، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، مجمع الأنهر ٩١/٢، حاشية ابن عابدين ٤٧/٥.

(٣) التفريع لابن الجلاب ٦١/٢-٦٢، المعونة ٥٥٧/١، الكافي في فقه أهل المدينة ٥٣٣/٢-٥٣٤، بداية المجتهد ٨٧/٢، القوانين الفقهية (ص١٤٠).

(٤) الأم ٧٩/٥، أسنى المطالب ١٥٦/٣، مغني المحتاج ١٨٣/٣، نهاية المحتاج ٢٨٢/٦. قالوا: وإذا شرط أنه إذا وطئها طلقها: قولان: أصحهما: النكاح باطل؛ لأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته، فشابه نكاح المتعة. والثاني: النكاح صحيح؛ لأن النكاح مطلق، وإنما شرط قطعه بالطلاق، فبطل الشرط وصح العقد. انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٣٢/٩، المهذب ٤٦/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/٨، روضة الطالبين ١٢٦/٧.

(٥) المغني ٤٩/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٣٢/٧، شرح منتهى الإرادات ٦٦٧/٢، كشاف القناع ٩٤/٥، مطالب أولي النهى ١٢٥/٥. وخرج القاضي وأبو الخطاب: رواية ببطلان الشرط، وصحة العقد، من مسألة: اشتراط الخيار. وكذلك ابن عقيل، لكنه خرجها من الشروط الفاسدة. انظر: شرح الزركشي ٤٠١/٢، المبدع شرح المقنع ٧٨/٧، الإنصاف ١١٩/٨.

(٦) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص١٧)، مجموع الفتاوى ١٥١/٣٢.

(٧) إغاثة اللهفان ٢٦٨/١،

(٨) المحلى ١٨٠/١٠.

وليس له فيها غرض أن تدوم معه، ولا تبقى، كذب منه وخداع، وكذلك قول الولي له: زوجتك، أو أنكحتك، وقد شارطه أنه يطلقها إذا وطئها. وإذا ثبت أن هذا ليس بنكاح ثبت أنه حرام؛ لأن الفرج حرام إلا بنكاح أو ملك يمين، وثبت أنها لا تحل للمُطَلِّقِ إذ الله حرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره[1].

الدليل الثاني: الآثار المروية في لعن المحلل والمحلل له، ومنها:

أ-: عن ابن مسعود ﷺ قال: ((لعن رسول الله ﷺ المحلِّلَ والمحلَّل له))[2].

ب-: عن علي ﷺ قال: ((لعن رسول الله ﷺ الحالَّ والمحلَّل له))[3].

ج-: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((لعن الله المحلل والمحلل له))[4].

د-: عن ابن عباس ﷺ قال: ((لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له))[5].

هـ-: عن عقبة بن عامر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((ألا أخبركم بالتيس المستعار؟

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٣٧١-٣٥٧).

(٢) سبق تخريجه، في: ص٧٣٥.

(٣) أخرجه أبوداود، في: سننه ٢٢٧/٢: كتاب البيوع: باب فى التحليل، برقم (٢٠٧٦). والترمذي، في: سننه ٤٢٧/٣: كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له، برقم (١١١٩)، وقال: "وهذا حديث ليس إسناده بالقائم؛ لأن فيه: مجالد بن سعيد، قد ضعفه بعض أهل العلم، منهم: أحمد بن حنبل". وابن ماجة، في: سننه ٦٢٢/١: كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، برقم (١٩٣٥). والإمام أحمد، في: المسند ٦٧/٢، برقم (٦٣٥). وأبو يعلى، في: مسنده ٣٢٣/١، برقم (٤٠٢). والطبراني، في: الأوسط ١٢٧/٧، برقم (٧٠٦٣). والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٧/٧، برقم (١٤٥٦٨). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٢٦٩/٦، برقم (١٠٧٩١). قال الزيلعي في (نصب الراية ٢٣٩/٣): "وهو معلول بالحارث". وقال ابن حجر في (التلخيص ٣٧٣/٣): "وفي إسناده: مجالد، وفيه: ضعف. وقد صححه ابن السكن". وقال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر: صحيح ابن ماجه ١٤٥/٢.

(٤) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٤٢/١٤، برقم (٨٢٨٧). وابن الجارود، في: المنتقى (ص١٧٢)، برقم (٦٨٤). والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٨/٧، برقم (١٤٥٧١). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٩٦/٤، برقم (١٧٣٧٥). وصححه الزيلعي في: نصب الراية ٢٤٠/٣. وقال ابن حجر في (التلخيص ٣٧٣/٣): "حسنه البخاري".

(٥) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ٦٢٢/١: كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، برقم (١٩٣٤). قال ابن الملقن في (البدر المنير ٦١٣/٧): "وفي إسناده: زمعة بن صالح، وقد تكلم فيه بعضهم، وروى له مسلم في (صحيحه)، مقروناً بغيره". وقال ابن حجر في (التلخيص ٣٧٣/٣): "وفي إسناده: زمعة بن صالح، وهو: ضعيف". قال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر: صحيح ابن ماجه ١٤٥/٢.

قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له))[1].

وجه الدلالة منها: يتبين من خلال ثلاثة أوجه[2]:

أحدها: أن رسول الله ﷺ لعن المحلل مطلقاً، سواء نوى التحليل دون شرط، أو كان بشرط لفظي، أو عرفي.

والثاني: أنه ﷺ لعن المحلل له، فتبين من ذلك: أنها لم تحل له بذلك، إذ لو حلت له لكان نكاحه مباحاً، فلم يستحق اللعن عليه، فعلم أن الذي فعله المحلل حرام باطل، وإن تزوج المطلق ثلاثاً، لأجل هذا التحليل، فزواجه حرام باطل .

والثالث: أن مجرد تحريم عقد النكاح كاف في بطلانه، لكن في خصوص هذا الحديث ما يدل على فساد العقدين؛ لأنه ﷺ لعن المحلل له، فلا يخلوا: إما أن يكون حلَّ للثاني تزوجها، وإما أن لا يكون حلَّ. والأول: باطل؛ لأن النبي ﷺ لعنه، ولو كانت قد حلت له، لكان تزوجه بها جائزاً، ولم يجز لعنه، فيتعين الثاني. وإذا لم تكن حلالاً للثاني، فكل امرأة يحرم التزوج بها، فالعقد عليها باطل، وهذا ثابت بالإجماع المتيقن، بل بالعلم الضروري من الدين. وذلك أن محل العقد كالمبيع، والمنكوحة إذا لم تكن مباحاً، كالميتة والدم والمعتدة والمزوجة، كان العقد عليها باطلاً بالضرورة والإجماع.

وإذا ثبت أنها لم تحل للثاني، وجب أن يكون العقد الأول عليها باطلا؛ لأنه لو كان صحيحاً، لحصل به الحِلُّ، كسائر الأنكحة الصحيحة، وللعموم والكلام المحفوظ لفظاً ومعنى، في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ويناقش هذا الخبر من وجهين:

أحدهما: أن الخبر يدل على صحة العقد، لا بطلانه؛ لأنه سمى العاقد محللاً، وذلك إنما

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٧٣٦.

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٢٨٩-٢٩٠). وراجع: الاستذكار لابن عبد البر ٤٥٠/٥، بداية المجتهد ٨٨/٢.

يكون إذا كان العقد صحيحاً، فإن الفاسد لا يحلل هذا[١].

والثاني: أنه إنما لعنهما؛ لأن التماس ذلك واشتراطه في العقد، هتك للمروءة، وإعارة للنفس بالوطء لغرض الغير، فإنه إنما يطؤها، ليعرضها لوطء الغير، وهو قلة حمية. ولهذا سماه النبي ﷺ بالتيس المستعار، وإنما كان مستعاراً إذا سبق التماس من المُطَلِّق[٢].

الدليل الثالث: إجماع الصحابة على تحريم التحليل مطلقاً[٣]، والآثار بذلك عنهم مشهورة، منها:

أ-: عن عمر ﷺ أنه قال: ((لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما))[٤].

ب-: عن عثمان بن عفان ﷺ: ((أن رجلاً أتاه في خلافته وقد ركب، فسأله فقال: إن لي إليك حاجة يا أمير المؤمنين، قال: إني الآن مستعجل، فإن أردت أن تركب خلفي حتى تقضي حاجتك فركب خلفه فقال: إن جاراً لي طلق امرأته في غضبه ولقي شدة، فأردت أن أحتسب بنفسي ومالي فأتزوجها، ثم أَبْتَني بها ثم أطلقها فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان: لا تنكحها إلا نكاح رغبة))[٥].

وعنه ﷺ أنه رفع إليه رجل، تزوج امرأة ليحلها لزوجها، ففرق بينهما. وقال: ((لا ترجع إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة))[٦].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ١٨٢/٤، فيض القدير ٣٤٦/٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، فيض القدير ٣٤٦/٥.

(٣) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٣٥٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٢٦٥/٦، برقم (١٠٧٧٧). وسعيد بن منصور ٢٦٦/١، في: سننه، برقم (١٩٩٢). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٩٤/٤، برقم (١٧٣٦٣). والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٨/٧، برقم (١٤٥٧٦). وقال الشيخ الطريفي في (التحجيل، ص٣٦٨): "وإسناده صحيح".

(٥) أخرجه البخاري، في: التاريخ الكبير ١٥٢/١، وابن حزم، في: المحلى ١٨١/١٠، والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٨/٧، برقم (١٤٥٧٧)، من طريق الليث بن سعد عن محمد بن عبد الرحمن عن أبي مرزوق التُّجَيْبي. وقال الشيخ الطريفي في (التحجيل، ص٣٦٩): "وإسناده ضعيف، محمد بن عبد الرحمن بن عَنَج مجهول، أخرج له مسلم في (صحيحه) متابعة، والتجيبي لم يسمع من عثمان بن عفان رضي الله عنه".

(٦) البيهقي، في: الكبرى ٢٠٨/٧، برقم (١٤٥٧٨)، من طريق ابن لهيعة عن بُكير بن الأشج عن سليمان بن يسار.

ج-: عن علي ﷺ قال: ((لعن الله المحلل والمحلل له))[1].

د-: عن ابن عباس ﷺ قال: ((لعن الله المحلل والمحلل له))[2].

هـ-: عن نافع قال: ((جاء رجل إلى ابن عمر ﷺ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها أخ له من غير مؤامرة منه ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: لا، إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ))[3].

وعنه ﷺ أنه سُئل عمن طلق امرأته، ثم ندم، فأراد أن يتزوجها رجل يحللها له؟ فقال: ((كلاهما زان، ولو مكثا عشرين سنة))[4].

وعنه ﷺ أنه سئل عن تحليل المرأة لزوجها؟ فقال: ((ذلك السفاح! لو أدرككم عمر، لنكلكم))[5].

وجه الدلالة منها: أن المحلل عند الصحابة: اسم لمن قصد التحليل، سواء أظهر ذلك، أو لم يظهره. وهذه الآثار مع ما فيها من تغليظ التحليل، فهي من أبلغ الدليل، على أن تحريم ذلك، واستحقاق صاحبه للعقوبة، كان مشهوراً على عهد عمر ﷺ، ومن بعده من الخلفاء الراشدين، بل متفقون كلهم على تحريم هذا التحليل، قصداً، من غير شرط، أو بشرط لفظي،

وقال الشيخ الطريفي في (التحجيل، ص٣٦٩): "وإسناده ضعيف أيضاً".

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢/٢٢٧: كتاب النكاح: باب في التحليل، برقم (٢٠٧٦). والترمذي، في: سننه ٣/٤٢٧: كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له ، برقم (١١١٩). وابن ماجة، في: سننه ١/٦٢٢: كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، برقم (١٩٣٥)، بلفظ: ((لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له)). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٤/١٩٠، برقم (٣٧٣٤٦). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٦/٣٠٧، برقم (١٨٩٧).

(٢) سبق تخريجه، في ص٧٤٠.

(٣) أخرجه الطبراني، في: الأوسط ٦/٢٢٣، برقم (٦٢٤٦). والحاكم، في: المستدرك ٢/٢١٧، برقم (٢٨٠٦)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٧/٢٠٨، برقم (١٤٥٧٤). قال الهيثمي في (المجمع ٤/٤٩١): "رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح ". وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٦/٣١١، برقم (١٨٩٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٦/٢٦٦، برقم (١٠٧٧٨)، وذكره عنه: ابن حزم، في: المحلى ١٠/١٨١.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤/٢٩٤، برقم (١٧٣٦٥). قال الشيخ الألباني في (الإرواء ٦/٣١١): "وإسناده صحيح".

أو عرفي[1].

ويناقش بأن: ابن سيرين روى: ((أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً وكان مسكين، أعرابي، يقعد بباب المسجد، فجاءته امرأة فقالت: هل لك في امرأة تنكحها، فتبيت معها الليلة، وتصبح فتفارقها. فقال: نعم، فكان ذلك. فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت، فإنهم سيقولون لك فارقها، فلا تفعل ذلك فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر ﷺ. فلما أصبحت أتوه وأتوها، فقالت: كلموه، فأنتم جئتم به، فكلموه فأبى، فانطلق إلى عمر ﷺ فقال: الزم امرأتك، فإن رابوك بريب فأتني، وأرسل إلى المرأة التي مشت لذلك، فنكل بها. ثم كان يغدو على عمر. ويروح في حلة، فيقول: الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة، تغدو فيها وتروح))[2].

فهذا عن عمر ﷺ، وهو شرط تقدم العقد، وقد حكم عمر بصحته، وإذا كان كذلك صارت المسألة خلافا في الصحابة، وربما حُمِلَ ما روي عن عمر من النهي عن نكاح المحلل على الشرط المقرون بالعقد، لتتفق روايتاه[3].

ويجاب عنه من ستة أوجه[4]:

أحدها: أنه منقطع، ليس له إسناد. وقد ثبت عن عمر ﷺ أنه خطب فقال: ((لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما))[5]، فعُلِمَ أن عمر ﷺ أراد التحليل مطلقاً، وإن كان مكتوماً، فالمنقطع إذا عارض المسند، لم يلتفت إليه.

---

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٣٥٩-٣٦٠).

(٢) أخرجه الإمام الشافعي، في: الأم ٨٠/٥، وعبد الرزاق، في: مصنفه ٢٦٧/٦، برقم (١٠٧٨٦). والبيهقي، في: الكبرى ٢٠٩/٧، برقم (١٤٥٨٢)، من طريق الشافعي أنبأ سعيد بن سالم عن ابن جريج قال: أخبرت عن ابن سيرين به نحوه. قال الشيخ الألباني في (الإرواء ٣١٢/٦): "وهذا إسناد ضعيف منقطع في موضعين: الأول: بين ابن سيرين وعمر. والآخر: بين ابن سيرين وابن جريج".

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٣٣/٩-٣٣٤، المغني ٥١/١٠-٥٢.

(٤) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٣٦٣-٣٧١)، بتصرف.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٧٤٢.

الوجه الثاني: أن هذا إن كان له أصل، فلعلَّه لم تكن الإرادة فيه من الزوج الثاني، وإنما كانت من الزوج المُطَلِّق، أو لعلَّه وقت العقد لم ينو التحليل، وإن كانوا قد شرطوه، بل قصد نكاح الرغبة، وربما لم يذكروا للزوج سبباً من ذلك، بل زوجوه بها، وتواطئوا فيما بينهم على أن يعطوه شيئاً ليطلقها، ولم يشعروه بذلك.

الوجه الثالث: أنه ليس في القصة أنهم واطؤوه على أن يحلها للأول، ولا أشعروه أنها مطلقة، وإنما فيها أنهم واطؤوه على أن يبيت عندها ليلة ثم يطلقها، وهذا من جنس نكاح المتعة، الذي يكون للزوج فيه رغبة في النكاح إلى وقت، ونكاح المتعة قد كانوا يستحلونه صدراً من خلافة عمر ﵁، حتى أظهر عمر ﵁ السنة بتحريمه، ولعل هذا كان قبل أن يظهر تحريم نكاح المتعة.

الوجه الرابع: أن هذه القصة قضية عين وحكاية حال، والحاكي لها لم يشهدها ليستوفي صفتها، فيمكن أن تكون المرأة لما رغبت في الرجل، وهو قد رغب فيها، وهي امرأة ثيب، أولى بنفسها من وليها، كان بمنزلة خاطب، قد رغبت المرأة فيه، فأمره عمر ﵁ بإمساكها بنكاح جديد، وإن كان قد قال له: لا تطلقها، فإن الفرقة في النكاح، وإن كان فاسداً يسمى طلاقاً، وإن كانت فسخاً.

الوجه الخامس: أن هذا الأثر ليس فيه عودها إلى المُطَلِّق، بل فيه النهي عن ذلك، وليس فيه دوام نية التحليل، بل فيه أنه صار نكاح رغبة، بعد أن كان تحليلاً. فإن كان بنكاح مستأنف فلا كلام، وإن كان باستدامة النكاح الأول، فهذا مما قد يسوغ فيه الخلاف؛ بناء على أن الآثار قد اختلفت في نكاح المحلل، هل له أن يمسكها به؟ ولم يقل أحد إنها اختلفت في صحة أصل النكاح، ولا في جواز عودها إلى الأول بالتحليل. وإذا كانت هذه الحكاية بهذه المثابة من الإسناد والاحتمال، لم تعارض ما عُرِفَ من كلام عمر ﵁ في تحريم التحليل مطلقاً.

الوجه السادس: أنه لو ثبت عن عمر ﵁ أنه صحح نكاح المحلل، فيجب أن يحمل هذا منه على أنه رجع عن ذلك؛ لأنه ثبت عنه من غير وجه، التغليظ في التحليل والنهي عنه، وأنه

خطب الناس على المنبر، فقال: ((لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما))، وكذلك ذكر ابنه أن التحليل سفاح، وأن عمر لو رأى أصحابه لنكلهم.

الدليل الرابع: أن الله ﷻ حرم المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره؛ لاشتمال هذا التحريم على مصلحة المعتدة، وحصول مفسدة في حِلِّها له بدون الزوج الثاني، وابتلاء وامتحاناً لهم؛ ليميز من يطيعه ممن يعصيه. وقد كان الطلاق في الجاهلية من غير عدد، فجاء الإسلام فقصر الأزواج على ثلاث تطليقات؛ ليكف الناس عن الطلاق، ولا يقدمون عليه إلا عند الضرورة.

فإذا كان هذا التحريم المتضمن لجلب المصالح، ودفع المفاسد، يزول بالتواطؤ اللفظي أو العرفي، على التحليل، وربما يُعطى عليه شيئاً، لم يكن فيه كبير فائدة ولا مصلحة، وكان إلى اللعب أقرب منه إلى الجد، وكان هذا الوطء شبيه بالزنا، بل هو سفاح كما سماه ابن عمر، وبه عيَّر أهل الكتاب المسلمين، بقولهم: المطلقة في دينكم تحرم حتى تزني، وإذا زنت حلَّت [1].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح إن شاء الله تعالى هو ما ذهب إليه الجمهور وهو أن نكاح المحلل باطل لا تحل به المرأة لزوجها الأول، علم الزوجان بالتحليل أو لا، شُرط في العقد لفظاً أو عرفاً، أو لم يُشرط؛ لما استقصاه شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه (بيان الدليل على بطلان التحليل). قال ابن كثير: "وقد صنف الإمام، العلامة أبو العباس ابن تيمية كتاباً في (إبطال التحليل)، تضمن النهي عن تعاطي الوسائل المفضية إلى كل باطل، وقد كفى في ذلك وشفى، فرحمه الله ورضي عنه"[2].

---

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٣٨٦-٣٨٧).

(٢) تفسير ابن كثير ١/٧١٢.

سبب الخلاف:

هو: معارضة قوله ﷺ: ((لعن الله المحلل والمحلل له))[1]، لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة:٢٣٠]، فالذين أخذو بالحديث قالوا: يدل على النهي، والنهي يدل على فساد المنهي عنه. واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه.

وأما الفريق الآخر، فقالوا: المحلل ناكح، فيدخل في عموم الآية. وليس في تحريم قصد التحليل، ما يدل على أن عدمه شرط في صحة النكاح، كالنهي عن الصلاة في الدار المغصوبة، فإنه لا يدل على أن من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقعة، أو الإذن من مالكها في ذلك. وإذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح، فأحرى أن لا يدل على بطلان التحليل[2].

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٧٤٠.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٨٨/٢، بتصرف.

المسألة الخامسة

حدُّ العيوب المثبتة لفسخ النكاح

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وكذلك يوجب العقد المطلق: سلامة الزوج من الجب[1]، والعنة[2]، عند عامة الفقهاء. وكذلك يوجب عند الجمهور: سلامتها من موانع الوطء، كالرتق[3]، وسلامتها من الجنون[4]،

---

(١) **الجَبُّ لغة**: القطع. والجباب والاجتباب: استئصال الخصية. والمجبوب الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصياه. انظر: الصحاح للجوهري ١/١١٠، لسان العرب ١/٢٤٩، مادة (جبب).

واصطلاحاً: قطع الذكر، كله، أو بعضه، بحيث لم يبق منه ما يطأ به. (كشاف القناع ٥/١٠٥).

(٢) **العُنَّة لغة**: الاعتراض. يقال: عَنَّ الشيء يَعِنُّ ويَعُنُّ عَنَناً وعُنُوناً، إذا ظهر أمامك، واعترض. والعِنِّينُ: الذي لا يأتي النساء، ولا يريدهن. وامرأة عِنِّينة- كذلك-: لا تريد الرجال. وسمي عِنِّيناً؛ لأنه يَعِنُّ ذَكَرُه لقُبُل المرأة، يميناً وشمالاً، فلا يقصده. انظر: الصحاح للجوهري ٦/١٦، لسان العرب ١٣/٢٩٠، مادة (عنن).

واصطلاحاً: هو العاجز عن إيلاج ذكره في الفرج. (مطالب أولي النهى ٥/١٤٢). وقيل: هو الذي له ذكر، ولكنه لا ينتشر. (الإنصاف ٨/١٣٨).

(٣) **الرَّتْقُ لغة**: ضد الفتق. وقد رتقت الفتق أرتقه، فارْتَتَق، أي: التأم. والرَّتَق: مصدر قولك: امرأة رَتْقاء بينة الرتق، أي: التصق ختانها، لا يستطاع جماعها؛ لارْتِتاق ذلك الموضع منها. انظر: الصحاح للجوهري ٤/١٦٦، لسان العرب ١٠/١١٤، مادة (رتق).

واصطلاحاً: هو كون الفرج مسدوداً، ملتصقاً، لا مسلك للذكر فيه، بأصل الخلقة. (كشاف القناع ٥/١٠٩).

(٤) **الجنون لغة**: مصدر جَنَّ الشيء يَجُنُّه جَنّاً، إذا ستره. وجَنَّه الليل: ستره. والجَنَنُ: القبر؛ لستره الميت. والجَنَنُ: الكفن. والجَنانُ: القلب؛ لاستتاره في الصدر. والجَنينُ: الولد ما دام في بطن أمه؛ لاسْتِتاره فيه. والجُنَّةُ: السترة. والجِنَّةُ: الجِنُّ، ومنه قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلۡجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ﴾ [الناس:٦]. سميت بذلك؛ لأَنها تخفى ولا تُرَى. والجِنَّةُ: الجنون، وهو: زوال العقل، أو فساد فيه. وفي التنزيل العزيز: ﴿أَم بِهِۦ جِنَّةٌۢ﴾ [سبأ:٨]. والجَنَّةُ: دار النعيم في الدار الآخرة، من الاجْتنان، وهو: السَّتْر لتكاثف أشجارها وتظليلها بالتفاف أَغصانها. انظر: الصحاح للجوهري ٥/٣٧١، لسان العرب ١٣/٩٢، مادة (جنن)، المعجم الوسيط ١/١٤٠.

واصطلاحاً: هو الصرع والوسواس الذي ذهب معه العقل. (الذخيرة ٤/٤٢٠). وقيل: هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال، والأقوال على نهج العقل، إلا نادراً. (التعريفات للجرجاني (ص١٠٧)).

وعرفته (الموسوعة الطبية ٣/٤٨٢)، **بأنه**: "اضطراب عقلي شديد ينفي المسؤولية، ويُذهب القدرة على سلامة

والجذام[1]، والبرص[2]، وكذلك سلامتها من العيوب التي تمنع كماله، كخروج النجاسات منه، أو منها، ونحو ذلك في أحد الوجهين في مذهب أحمد وغيره، دون الجمال ونحو ذلك"[3].

وفي موضع قال: "فإن قيل: فلم فُرِقَ بين عيوب الفرج وغيرها؟ قيل: قد علم أن عيوب

التفكير، وعلى كفاية العمل. وبذلك تسير أفكار الشخص، وأعماله في غير الاتجاه المعتاد، المعترف به من الجميع". وحالياً: لا يستخدم الأطباء مصطلح (الجنون)؛ لأنه واسع وفضفاض، ولكن تقسم الأمراض النفسية في الجملة إلى قسمين: الأمراض النفسية الذهانية، والأمراض النفسية العصابية. واشتهر عند الأطباء: أن الذهانية هي التي ربما تقابل الجنون. انظر: معجم مصطلحات الفقه الطبي (ص٦٧).

(١) **الجَذْمُ لغة**: القطع. يقال: جَذَمه يَجْذِمه جَذْماً، إذا قطعه. والجِذْمُ- بالكسر-: أصل الشيء. وجِذْمُ الشجرة: أَصلها. وجِذْمُ القوم: أصلهم. والجِذْمة: القطعة من الشيء، يُقْطع طرفه ويبقى جِذْمُه، وهو: أَصله: والجِذْمة: السوط؛ لأنه يتقطع مما يُضرب به. والأَجْذَمُ: المقطوع اليد. وقيل: هو الذي ذهبت أنامله. والجُذام: الدَّاء المعروف؛ لتَجَذُّم الأَصابع وتقطُّعها. انظر: الصحاح للجوهري ١٦١/٥، لسان العرب ٨٦/١٢، مادة (جذم)، المصباح المنير ٩٤/١.

واصطلاحاً: هو علة يحمَّر منها العضو، ثم يسودُّ، ثم يتقطع ويتناثر. ويتصور ذلك في كل عضو من أعضاء الجسم، إلأ أنه في الوجه أكثر. (مغني المحتاج ٢٠٢/٣)، وانظر: المطلع على أبوات المقنع (ص٣٢٤).

ويعرف طبياً، بأنه: مرض التهابي مزمن، يصيب الجلد، والأعصاب، والأغشية المخاطية. تسببه: بكتيريا، تعرف بعصيات هانسن، والتي يمكن مشاهدتها بأعداد كبيرة، في إفرازات أنف المصاب المخاطية، وفي جلده. وهو على ثلاثة أنواع: الجذام الدرني، والورمي، ووسط بينهما، يسمى: الحدِّي. انظر: موسوعة الأمراض التناسلية والبولية والجلدية لاسماعيل الحسيني (ص٢٨٣-٢٨٧)، الوجيز في الأمراض الجلدية، ترجمة: صالح داود وآخرون (ص١٨١)، الأمراض المعدية للتوأمين: حسان وغسان جعفر (ص٨٠).

(٢) **البَرَصُ لغة**: مصدر برِصَ بَرَصاً، إذا ظهر في جسمه البرص. وهو: داءٌ معروف، على شكل بياض يقع في الجسد. ورجل أَبْرَصُ، وحيّة بَرْصاءُ: في جلدها لُمَعُ بياض. وجمع الأَبْرصِ: بُرْصٌ. وأَبْرَصَ الرجل: إذا جاء بولد أَبْرَصَ. انظر: لسان العرب ٥/٧، مادة (برص)، المعجم الوسيط ٤٩/١.

واصطلاحاً: هو بياض شديد، يبقع الجلد، ويذهب دمويته. (مغني المحتاج ٢٠٢/٣).

ويعرف طبياً، بأنه: مرض جلدي خِلقِي، أو مكتسب، ناتج عن: النقص في إنتاج الميلانين، وهي: الصبغة التي تعطي الجلد لونه الطبيعي. وهو غير معد على الإطلاق، يتمثل في: ظهور بقع بيضاء، واضحة الحدود، ومنفصلة، متناظرة غالباً بأجزاء من الجسم، مثل الوجه، وخاصة حول العينين والفم، وفي المناطق المعرضة للاحتكاك. وقد يظهر في منطقة عليها شعر، فيكتسب اللون الأبيض. انظر: موسوعة الأمراض التناسلية والبولية والجلدية، لاسماعيل الحسيني (ص٣٤٥-٣٤٦)، الوجيز في الأمراض الجلدية، ترجمة: صالح داود وآخرون (ص١٧٤)، معجم مصطلحات الفقه الطبي (ص٣٠-٣١).

(٣) مجموع الفتاوى ١٧٥/٢٩.

الفرج المانعة من الوطء، لا يرضى بها في العادة. فإن المقصود بالنكاح الوطء، بخلاف اللون والطول والقصر ونحو ذلك مما ترد به الأمة. فإن الحرة لا تُقلب كما تُقلب الأمة، والزوج قد رضي رضاً مطلقاً، وهو لم يشرط صفة فبانت بدونها. فإن شرط، ففيه قولان في مذهب الشافعي وأحمد. والصواب: أنه له الفسخ، وكذا بالعكس، وهو مذهب مالك.

والشرط إنما يثبت لفظاً، أو عرفاً. وفي البيع دلَّ العرف على أنه لم يرض إلا بسليم من العيوب، وكذلك في النكاح لم يرض بمن لا يمكن وطؤها. والعيب الذي يمنع كمال الوطء- لا أصله- فيه قولان في مذهب أحمد وغيره. وأما ما يمكن معه الوطء، وكمال الوطء، فلا تنضبط فيه أغراض الناس"[1].

وفي (الاختيارات)، قال: "وترد المرأة بكل عيب، ينفر عن كمال الاستمتاع"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمع الفقهاء على: أن المرأة إذا نكحت المجبوب، ولم تعلم، أن لها الخيار. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على: أن المجبوب إذا نكح امرأة، ولم تعلم، ثم علمت، أن لها الخيار"[3].

٢- اتفق الفقهاء على: أن الرتق عيب، تُرد به المرأة. قال ابن عبد البر: "لم يختلف الفقهاء في الرتقاء، التي لا يوصل إلى وطئها، أنه عيب، تُرد منه، إلا شيئاً جاء عن عمر بن عبد العزيز، من وجه ليس بالقوي: أنه لا ترد الرتقاء، ولا غيرها. والفقهاء كلهم على خلاف ذلك"[4].

٣- اتفق فقها المذاهب الأربعة على: أنه لا يفسخ نكاح العنين، إلا بعد تأجيله سنة،

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٣١٩).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص٤٠).

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٤٢٣/٥. وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٢٩/٢.

وطلبها للفسخ. قال ابن عبد البر: "اتفق العلماء- أئمة الفتوى بالأمصار- على: تأجيل العنين سنة، إذا كان حراً، وشذ داود وابن علية، فلم يريا عليه تأجيلاً، وجعلا ذلك مصيبة نزلت بالمرأة"[١]. قال: "وقد أجمعوا: أنه لا يفرق بين العنين وامرأته، بعد تمام السنة، إلا أن تطلب ذلك، وتختاره"[٢].

وحكى الوزير ابن هبيرة: التأجيل سنة اتفاقاً، قال: "واتفقوا على: أن المرأة إذا أصابت زوجها عُنَّةٌ، فإنه يؤجل سنة"[٣].

وقال ابن رشد: "واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين[٤]: أنه لا يفسخ، حتى يؤجل سنة، يخلى بينه وبينها بغير عائق"[٥].

٤- أجمع الفقهاء على: أن العقيم، التي لا تلد، لا تُرد. حكاه ابن عبد البر[٦].

٥- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة- فيما وقفت عليه- على: جواز التفريق بين الزوجين بالعيوب، إلا أن الحنفية جعلوه حقاً للزوجة وحدها؛ لامتلاكه الطلاق دونها[٧].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في العيوب المثبتة لفسخ النكاح في موضعين:

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ١٩٢/٦. وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٢٥/٢.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٩٤/٦.

(٣) اختلاف الأئمة العلماء ١٥٢/٢.

(٤) وهم: فقهاء المذاهب الأربعة، خلافاً للظاهرية. (المحلى ١٠٩/١٠).

(٥) بداية المجتهد ٥١/٢.

(٦) الاستذكار لابن عبد البر ٤٢٣/٥. وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٢٩/٢.

(٧) **راجع عند الحنفية:** المبسوط للسرخسي ٨٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٧/٢، الهداية شرح البداية ٢٧/٢، البحر الرائق ١٣٧/٤. **وعند المالكية:** التلقين ١١٧/١، التاج والإكليل ٤٨٤/٣، مواهب الجليل ١٤٦/٥، الفواكه الدواني ١٠١٦/٣. **وعند الشافعية:** الحاوي في فقه الشافعي ٣٣٨/٩، البيان للعمراني ٢٩٠/٩، روضة الطالبين ١٧٧/٧، أسنى المطالب ١٧٦/٣. **وعند الحنابلة:** المغني ٥٦/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٦٦/٧، المبدع شرح المقنع ٩٢/٧، شرح منتهى الإرادات ٦٧٥/٢.

الموضع الأول: سائر العيوب غير الجب والعنة:

واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا خيار لأحد الزوجين بعيب في الآخر، إلا المرأة إذا وجدت بالرجل أحد ثلاثة عيوب، وهي: الجب، والعنة، والخصاء[(١)]. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[(٢)].

القول الثاني: العيوب المثبتة للفسخ لكل واحد من الزوجين ثلاثة أقسام: منها ما يختص بالرجال، ومنها ما يختص بالنساء، ومنها ما هو مشترك بينهما. وهو قول الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلا أنهم اختلفوا في عددها:

أولاً: المالكية[(٣)]: يُفرق بينهما بثلاثة عشر عيباً:

أ-: أربعة يشتركان فيها، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، والعذيطة[(٤)].

ب-: أربعة خاصة بالرجل، وهي: الجب، والخصاء، والاعتراض[(٥)]، والعنة.

---

(١) **الخِصَاءُ لغة**: سَلُّ الخصيتين ونزعهما، ويكون في الناس والدواب والغنم. والخُصْيُ والخِصْيُ والخُصْيةُ والخِصْية: أَعضاء التناسل، واحدة الخُصى: والتثنية: خِصْيتانِ وخُصْيانِ وخِصْيان. انظر: لسان العرب ٢٢٩/١٤، مادة (خصا)، المصباح المنير ١٧١/١.

واصطلاحاً: هو نزع الخصيتين، وبقاء الذكر. (البحر الرائق ١٣٤/٤).

(٢) بدائع الصنائع ٣٢٧/٢، الاختيار لتعليل المختار ١١٥/٣، تبيين الحقائق ٢٢/٣، الفتاوى الهندية ٥٢٥/١.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢٧٧/٢، منح الجليل ٣٨٠/٣.

(٤) **العِذْيَطة لغة**: مصدر عَذْيَطَ يُعَذْيِطُ عَذْيَطَةٍ، وهو: الذى يُحْدِث عند الجماع. والاسم: العَذْطُ. ويقال للرجل: عِذْيُوط، وللمرأة: عِذْيَوْطةٌ. والعِذْيَوطُ: التِّئْتاءُ، وهو: الرجل الذي ينزل قبل أن يولج. انظر: الصحاح للجوهري ٢٧٩/٣، لسان العرب ٣٤٩/٧، مادة (عذط) المصباح المنير ٣٩٩/٢.

واصطلاحاً: هو خروج الغائط عند الجماع. (منح الجليل ٣٨١/٣). وقيل: حصول الحدث من أحد الزوجين عند الجماع، ليشمل البول والغائط والريح. والصواب: الأول. (مواهب الجليل ١٤٦/٥-١٣٧).

(٥) **الاعتراض لغة**: مشتق من عَرَضَ له كذا، أي: ظهر. والعَرَضُ: ما يعرض للإنسان من مرض ونحوه. واعْتَرَضَ الشيء: صار عَارِضَاً، كالخشبة المُعْتَرِضَةِ في النهر. يقال: اعْتَرَضَ الشيء دون الشيء، أي: حال دونه. واعْتَرَضَ فلان فلاناً، أي: وقع فيه. والعِرْضُ: رائحة الجسد وغيره، طيبة كانت، أو خبيثة. يقال: فلان طيب العِرْض، ومنتن العِرْض. والعِرْضُ: النفس. يقال: أكرمت عنه عرضي، أي: صنت عنه نفسي. انظر: الصحاح للجوهري ٢١٩/٣، لسان العرب ١٦٥/٧، مادة (عرض)، المصباح المنير ٤٠٢/٢.

واصطلاحاً: هو عدم انتشار الذكر. (الشرح الكبير للدردير ٢٧٨/٢).

ج-: خمسة خاصة بالمرأة، وهي: الرتق، والقرن[1]، والعفل[2]، والإفضاء[3]، والبخر[4].

ثانياً: الشافعية[5]: يُفرق بينهما بسبعة عيوب:

أ-: ثلاثة يشتركان فيها، وهي: الجنون، والجذام، والبرص.

ب-: يختص الرجل باثنين، وهما: العنة، والجب.

ج-: تختص المرأة باثنين، وهما: الرتق، والقرن.

ثالثاً: الحنابلة[6]: يُفرق بينهما بثمانية عيوب:

أ-: ثلاثة يشتركان فيها، وهي: الجنون، والجذام، والبرص.

---

(١) **القَرْن لغة**: مصدر قَرَنَ الشيء بالشيء قَرْناً وقِراناً، إذا جمع بينهما ووصلهما. والقَرَن: التقاء طرفي الحاجبين. والقَرْنُ: شيء يكون في فرجة المرأة، يمنع الوطء، ويقال له: العفلة. وقد يكون من لحمة مُرْتَتِقة، أَو عظم، أو غدة غليظة. انظر: الصحاح للجوهري ٢٩/٦، لسان العرب ٣٣١/١٣، مادة (قرن)، المصباح المنير ٥٠٠/٢.

واصطلاحاً: هو شيء يبرز في فرج المرأة، يشبه قرن الشاة، تارة يكون عظماً، فيعسر علاجه، وتارة لحماً، فلا يعسر. (البهجة في شرح التحفة ٥٠٦/١).

(٢) **العَفْلُ لغة**: شحم خصيتي الكبش وما حوله. والعَفْلُ: الموضع الذي يُجَسُّ من الكبش، إذا أرادوا أن يعرفوا سمنه من هزاله. والعَفْل: الخط الذي بين الذكر والدبر. والعَفَلُ والعَفَلة: شئ يخرج من قُبُل النساء، وحياء الناقة، شبيه بالأدرة التي في الخصية للرجال. انظر: الصحاح للجوهري ٤٧/٥، لسان العرب ٤٥٧/١١، مادة (عفل)، المعجم الوسيط ٦١٢/٢.

واصطلاحاً: لحم يبدو من الفرج. وقيل: رغوة في الفرج، تحدث عند الجماع. (الذخيرة ٤٢٢/٤).

(٣) **الإفضاء لغة**: مصدر فَضَا المكان فُضُواً، إذا اتسع، فهو: فَضَاءٌ. وأَفْضَى إلى امرأته: باشرها وجامعها. وأَفْضَاهَا: جعل مسلكيها بالافتضاض واحداً. و قيل: جعل سبيل الحيض والغائط واحداً، فهي مفضاة وأَفْضَيْتُ إلى الشيء: وصلت إليه. وأَفْضَيْتُ إليه بالسر: أعلمته به. والفضى: الشئ المختلط. يقال: طعام فضى، أي فوْضى مختلط. انظر: الصحاح للجوهري ٣٠٥/٦، لسان العرب ١٥٧/١٥، مادة (فضا)، المصباح المنير ٤٧٦/٢.

واصطلاحاً: هو اختلاط مسلك البول بمسلك الجماع، وصيرورتهما مسلكاً واحداً. (منح الجليل ٣٨٢/٣).

(٤) **البَخَرُ لغة**: الرائحة المتغيرة من الفم. والبَخَرُ: النَّتْنُ يكون في الفم وغيره. وكل رائحة سطعت من نَتْنٍ، أَو غيره: بَخَرٌ وبُخارٌ. وبُخارُ القِدر: ما ارتفع منها. وبُخارُ الماء: ما يرتفع منه، كالدخان. وتَبَخَّر بالطيب، ونحوه: تَدَخَّنَ. والبَخُورُ: ما يتبخر به. انظر: لسان العرب ٤٧/٤، مادة (بخر)، المصباح المنير ٣٧/١، المعجم الوسيط ٤١/١.

واصطلاحاً: هو نتن الفرج. (منح الجليل ٣٨٢/٣).

(٥) البيان للعمراني ٢٩٠/٩، روضة الطالبين ١٧٧/٧، كفاية الأخيار (ص٣٦٦).

(٦) المغني ٥٧/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٦٧/٧، المبدع شرح المقنع ٩٣/٧.

ب-: عيوب خاصة بالرجال، وهي: العنة، والجب.

ج-: وعيوب خاصة بالنساء، وهي: الفتق[1]، والقرن، والعفل.

واختلفوا، في: البخر، واستطلاق البول، والنجو- أي: الغائط-، والقروح السيالة في الفرج، والناسور[2]، والباسور[3]، والخصي- وهو: قطع الخصيتين-، والسَّل- وهو: سَلُّ البيضتين-، والوجاء[4]- وهو: رضهما-، وفي كونه خنثى[5]، على وجهين:

أحدهما: يثبت الخيار في ذلك كله.

والثاني: لا يثبت الخيار بذلك كله.

وسأكتفي بهذا القدر؛ لعدم تعلقه بالعرف، وهو الموضع الثاني من هذه المسألة:

---

(١) **الفَتْق لغة**: خلاف الرَّتْق، وهو: الشق. تقول: فَتَقَهُ يَفْتُقُه ويَفْتِقُه فَتْقاً: شقه. والفَتَقُ: مصدر قولك امرأة فَتْقاء، وهي: المُنْفَتِقةُ الفرج. انظر: الصحاح للجوهري ٢٢٥/٤، لسان العرب ٢٩٦/١٠، مادة (فتق).

واصطلاحاً: هو انخراق ما بين مخرج بول ومني. (كشاف القناع ١١٠/٥).

(٢) **النَّاسُور- بالسين والصاد- لغة**: عِرْق غَبِرٌ، وهو: عرق في باطنه فساد. وقيل النَّاسُور: العِرْق الغَبِر الذي لا ينقطع. وهو: علة تحدث في مآقي، وقد يحدث- أيضاً- في حوالي المقعدة، وفي اللِّثة. لسان العرب ٢٠٤/٥، الصحاح للجوهري ٣٩١/٢، مادة (نسر).

واصطلاحاً: قروح غائرة، تحدث في المقعدة، يسيل منها صديد. وينقسم إلى: نافذة، وغير نافذة، وعلامة النافذة: أن يخرج الريح والنجو بلا إرادة. (كشاف القناع ١١٠/٥).

ويعرف طبياً، بأنه: مسلك خلقي، أو طارئ، يفتح الطريق أمام سائل طبيعي أو مرضي، ويكون سبب بقاء هذا المسلك. وأكثر النواسير شيوعاً، هو: الناسور الشرجي، وهو: الذي ينشأ عن حدوث شرخ، أو خراج في جدار الشرج، أو المستقيم. انظر: الموسوعة الطبية الحديثة ١٢٤٢/٦، معجم مصطلحات الفقه الطبي (ص٣٢٦-٣٢٧).

(٣) **الباسُور لغة**: واحد البواسير، وقد تبدل السين صاداً، فيقال: بَاصُورٌ، داء معروف، وهو: علة تحدث في المقعدة، وفي داخل الأنف أيضاً. الصحاح للجوهري ١٥١/٢، لسان العرب ٥٧/٤، مادة (بسر).

واصطلاحاً: هو علة تخرج من المقعدة. المطلع على أبوات المقنع (ص٣٢٤).

ويعرف طبياً بأنه: داء يحدث نتيجة تمدد الأوردة، التي لها علاقة بفتحة الشرج. وهذه الأوردة، منها: ما هو خارجي مغطى بالجلد. ومنها: ما يكون داخل الغشاء المخاطي. وينشأ عن حدوثهما نزيف بسيط، وقد يحدث سقوط للمستثيم، وإفرازات مخاطية منه، مصحوبة بألم شديد، وفقر للدم بسبب النزيف. انظر: الموسوعة الطبية الحديثة ٢٤٩/٢، معجم مصطلحات الفقه الطبي (ص٢٤).

(٤) **الوِجَاء**: رضُّ عروق البيضتين، حتى تنفضخ، فيكون شبيهاً بالخصاء. (المطلع على أبواب المقنع "ص٣٢٥").

(٥) **الخنثى**: هو الذي له ما للرجال والنساء جميعاً. (المطلع على أبواب المقنع "ص٣٠٨").

الموضع الثاني: حدُّ العيوب التي يثبت بها فسخ لأحد الزوجين:

واختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: يُرد النكاح من كل داء عضال. وهو قول الإمام الزهري[1].

ولم يذكروا له دليلاً.

القول الثاني: للمرأة فقط فسخ النكاح، إذا كان بالرجل عيب فاحش، بحيث لا تطيق المقام معه. وهو قول محمد بن الحسن[2].

ووجهه: أنها تعذر عليها الوصول إلى حقها؛ لمعنى فيه، فكان كالجب والعنة، بخلاف ما إذا كان بها عيب؛ لأن الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، ويمكنه أن يستمتع بغيرها[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود بهذه العيوب، وإنما تقل رغبتها فيه، أو تتأذى بالصحبة والعشرة معه. وذلك غير مثبت لها الخيار، كما لو وجدته سيء الخلق، أو مقطوع اليدين، أو الرجلين، بخلاف الجب والعنة[4].

ويجاب عنه، بأن: الخيار في الجب والعنة والخصاء، إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة. وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك؛ لأنها من الأدواء المتعدية عادة. فلما ثبت الخيار بتلك، فلأن يثبت بهذه أولى[5].

والثاني: أن فوت الاستيفاء أصلاً بالموت، لا يوجب الفسخ، فاختلاله بهذه العيوب

---

(١) المحلى ١١٢/١٠، الاستذكار لابن عبد البر ٤٢١/٥، زاد المعاد ١٨٤/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٧/٢، تبيين الحقائق ٢٥/٣.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٧/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٧/٢.

أولى[1].

القول الثالث: العيوب محصورة بعدد، فلا يقاس عليها غيرها. وهو قول الجمهور، منهم: الشيخان: أبو حنيفة، وأبو يوسف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. وفيما يلي نصوصهم، وتعليلاتهم في ذلك:

أولاً: أبو حنيفة وأبو يوسف:

قال الكاساني: "وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة: من الجب، والعنة، والتأخذ[2]، والخصاء، والخنوثة، فهل هو شرط لزوم النكاح؟ قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: ليس بشرط، ولا يفسخ النكاح به"[3].

وفي (شرح فتح القدير): "وأما خيار العيب: فلا يثبت لأحدهما في الآخر، إذا وجد معيباً ببرص، أو جذام، أو رتق، أو قرن، أو عفل، أو جنون، أو مرض فالج، أو غيره، أياً كان، عند: أبي حنيفة، وأبي يوسف، سوى عيب الجب، والعنة فيه"[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الأصل عدم الخيار؛ لما فيه من إبطال حق الزوج. وإنما يثبت في الجب والعنة؛ لأنهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح، وهو: قضاء الشهوة، والتناسل. وهذه العيوب غير مخلة به، فافترقا[5].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٥، شرح فتح القدير ٤/٣٠٥.

(٢) التأْخيذُ: حَبْسُ السواحر أزواجهن عن غيرهن من النساء . والتأْخِيذُ: أن تحتال المرأة بحيل في منع زوجها من جماع غيرها، وذلك نوع من السحر. يقال: هو مُؤَخَّذٌ عن النساء، أي: محبوس عنهن بالسحر. والأُخْذَة: رقية كالسحر، أو خرزة تُؤَخِّذُ بها النساء الرجال. انظر: الصحاح للجوهري ٢/١٢١، لسان العرب ٣/٤٧٠، مادة (أخذ)، المعجم الوسيط ١/٨

(٣) بدائع الصنائع ٢/٣٢٧.

(٤) شرح فتح القدير ٣/٢٥٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٢٧، تبيين الحقائق ٣/٢٥.

ويناقش بأنها: يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون والمجذوم، أكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين. فإذا ثبت لها الخيار مع العنين، فهذا أولى[1].

الدليل الثاني: أن فوات الاستيفاء أصلاً بالموت قبل الدخول، لا يوجب الفسخ، فاختلاله بهذه العيوب أولى أن لا يوجب الفسخ؛ لأن الاستيفاء من الثمرات، فلا تراعى من كل وجه على الكمال. والمستحق: التمكن من الوطء، وهو غير ممتنع[2].

ويناقش بأن: النكاح لم يشرع من أجل الوطء فقط، بل له مقاصد عظمى من المودة والرحمة، التي لا تتحقق مع وجود هذه العيوب المنفرة والمعدية[3].

ثانياً: المالكية:

قال في (المنتقى): "أما المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج، فإنها: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج...، وإنما كان ذلك؛ لأن هذه المعاني تمنع استدامة الوطء، وكمال الالتذاذ به"[4].

وفي (بداية المجتهد)، قال: "واختلف أصحاب مالك في: العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة. فقيل: لأن ذلك شرع غير معلل. وقيل: لأن ذلك مما يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى. وقيل: لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء"[5].

وقال في (الشرح الكبير): "والخيار ثابت بغير العيوب المتقدمة من سواد، وقرع، وعمى، وعور، وعرج، وشلل، وقطع، وكثرة أكل، من كل ما يُعَدُّ عيباً عرفاً، إن شرط السلامة منه، سواء عين ما شرطه، أو قال: من كل عيب، أو من العيوب، فإن لم يشترط السلامة، فلا خيار"[6].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٩٠، زاد المعاد ٥/١٨٢.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/١١٥، شرح فتح القدير ٤/٣٠٥.

(٣) انظر: زاد المعاد ٥/١٨٣، التفريق بالعيب بين الزوجين لوفاء الحمدان (ص٢٢٣).

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٣/١٨٢.

(٥) بداية المجتهد ٢/٥١.

(٦) الشرح الكبير للدردير ٢/٢٨٠.

ثالثاً: الشافعية:

قال الإمام الشافعي: "ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع: أن يكون حلق فرجها عظماً، لا يوصل إلى جماعها بحال. وهذا مانع للجماع، الذي له عامة ما نكحها ...، أو تكون جذماء، أو برصاء، أو مجنونة"[(١)].

قال: "الجذام والبرص- فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب- تُعْدِي الزوج كثيراً، وهو داء مانع للجماع، لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به. فأما الولد: فبين- والله تعالى أعلم- أنه إذا ولده أجذم، أو أبرص، أو جذماء، أو برصاء، قلما يسلم. وإن سلم، أدرك نسله"[(٢)].

وفي (مغني المحتاج)، قال: "جملة العيوب سبعة، وأنه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة. واقتصار المصنف- أي: النووي- على ما ذكر من العيوب: يقتضي أنه لا خيار فيما عداها. قال في (الروضة): وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور[(٣)]، فلا خيار بالبخر، والصنان، والاستحاضة، والقروح السيالة، والعمى، والزمانة، والبله، والخصاء، والإفضاء، ولا بكونه يتغوط عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح، بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية"[(٤)].

رابعاً: الحنابلة:

قال الموفق ابن قدامة: "وما عدا هذه العيوب، فلا يثبت الخيار، وجهاً واحداً، كالقرع، والعمى، والعرج، وقطع اليدين، والرجلين؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشى تعديه. ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، إلا أن الحسن قال: إذا وجد الآخر عقيماً يخير، وأحب تبيين أمره. وقال: عسى امرأته تريد الولد. وهذا في ابتداء النكاح، فأما الفسخ، فلا يثبت به. ولو

---

(١) الأم ٨٤/٥.

(٢) الأم ٨٤/٥.

(٣) روضة الطالبين ١٧٧/٧.

(٤) مغني المحتاج ٢٠٣/٣. وانظر: البيان للعمراني ٢٩١/٩، كفاية الأخيار (ص٣٦٦)، نهاية المحتاج ٣١١/٦.

ثبت بذلك، لثبت في الآيسة. ولأن ذلك لا يعلم، فإن رجالاً، لا يولد لأحدهم، وهو شاب، ثم يولد له، وهو شيخ، فلا يتحقق ذلك منهما. وأما سائر العيوب، فلا يثبت بها فسخ عندهم"[1].

وفي (شرح المنتهى)، قال: "ولا يثبت خيار لأحد الزوجين، بغير ما ذكر من العيوب، كعور، وعرج، وقطع يد، وقطع رجل، وعمى، وخرس، وطرش، وقرع لا ريح له، وكون أحدهما عقيماً، أو نضواً- أي: نحيفاً جداً- ونحوه، كسمين جداً، وكسيح؛ لأن ذلك كله، لا يمنع الاستماع، ولا يخشى تعديه"[2].

ومما سبق: يتضح اتفاقهم على: أن علة الفسخ في العيوب المنصوص عليها، محصورة في أحد العلل التالية:

أولها: تعذر المقصد الأصلي بالنكاح، وهو: التناسل، كما في الجب والعنة.

والثانية: حصول النفرة بين الزوجين، كالبرص.

والثالثة: خوف الجناية، كالجنون.

والرابعة: خشية تعدي المرض كالجذام.

والخامسة: امتناع الوطء حساً، كما في الرتق، أو كمال الوطء، كما في الفتق، وغيره.

ويمكن أن تناقش بأنها: مسلمة في هذه الجوانب، دون حصول المودة والرحمة، وهي من أعظم مقاصد النكاح. ولهذا قال ابن القيم: "والقياس: أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، يوجب الخيار، وهو أولى من البيع"[3].

القول الرابع: يثبت الفسخ بكل عيب، يَكْسِرُ شهوة التَّواق، فيتعذر الاستمتاع به. وهو

---

(١) المغني ٥٩/١٠-٦٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦٧٩/٢. وانظر: شرح الزركشي ٤٠٦/٢، كشاف القناع ١١٢/٥، مطالب أولي النهى ١٤٩/٥.

(٣) زاد المعاد ١٨٣/٥.

قول عند الشافعية[1].

ووجهه: أنه لو اعتبر امتناع الاستمتاع، لاقتصر على الرتق[2].

القول الخامس: الخيار ثابت بكل عيب يُرد به البيع. وهو قول عند الحنابلة[3].

ويُستدل له: بقياس النكاح على البيع، فكما يرد البيع بالعيب، فكذلك النكاح .

ويناقش بأن: الإجماع منعقد على: أنه لا يرد النكاح بكل عيب، يُرد به البيع[4].

القول السادس: الخيار ثابت للزوجين بكل عيب، يَنْفُر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به كمال الاستمتاع، ومقصود النكاح من الرحمة والمودة. وهو: اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم. وفيما يلي نصوصهما في ذلك:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "تُرد المرأة بكل عيب، ينفر عن كمال الاستمتاع"[5].

وقال– أيضاً–: "يوجب العقد المطلق: سلامة الزوجين من العيوب، التي تمنع كمال الوطء، كخروج النجاسات منه، أو منها، ونحو ذلك في أحد الوجهين في مذهب أحمد، وغيره"[6].

وفي (زاد المعاد)، قال ابن القيم: "وأما الاقتصار على عيبين، أو ستة، أو سبعة، أو ثمانية، دون ما هو أولى منها، أو مساو لها، فلا وجه له. فالعمى، والخرس، والطرش، وكونها مقطوعة اليدين، أو الرجلين، أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من

---

(١) الوسيط ١٦٠/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ١٣٥/٨، روضة الطالبين ١٧٧/٧.

(٢) انظر: الوسيط ١٦٠/٥.

(٣) شرح الزركشي ٤٠٦/٢، الإنصاف ١٤٥/٨.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٥٠/٢.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص٣١٩).

(٦) مجموع الفتاوى ١٧٥/٢٩.

أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين.

والقياس: أن كل عيب، ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، يوجب الخيار. وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح، أولى بالوفاء من شروط البيع. وما ألزم الله ﷻ ورسوله ﷺ مغروراً قط، ولا مغبوناً، بما غُر به، وغُبن به.

ومن تدبر مقاصد الشرع، في: مصادره، وموارده، وعدله، وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة"[١].

واستدلا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن سعيد ابن المسيب قال: قال عمر رضي الله عنه: ((أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسها، فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها))[٢].

الدليل الثاني: وعنه، قال: قال عمر رضي الله عنه: ((إذا تزوج الرجل المرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص، أو قرن، فإن كان دخل بها، فلها الصداق بمسه إياها، وهو له على الولي))[٣].

الدليل الثالث: وعنه عن عمر رضي الله عنه قال: ((إذا تزوجها برصاء، أو عمياء، فدخل بها، فلها الصداق، ويرجع على من غَرَّه))[٤].

وجه الدلالة منها: أن عمر رضي الله عنه لم يذكر تلك العيوب على وجه الاختصاص والحصر، دون ما عداها، وإنما على سبيل التمثيل، وأن الرد لا يختص بعيب دون عيب[٥].

---

(١) زاد المعاد ١٨٢/٥-١٨٣.

(٢) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ٥٢٦/٢، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، برقم (١٠٩٧). وعبدالرزاق، في: مصنفه ٢٤٤/٦، برقم (١٠٦٧٩). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٧٥/٤، برقم (١٦٥٥٠). والدارقطني، في: سننه ٣٩٨/٤، برقم (٣٦٧٢). البيهقي، في: الكبرى ٢١٤/٧، برقم (١٤٦٠٨). وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٢٨/٦، برقم (١٩١٣)؛ لانقطاعه بين سعيد وعمر.

(٣) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٢١٥/٧، برقم (١٤٦١٠).

(٤) ذكره ابن حزم، في: المحلى ١١٢/١٠، وابن القيم، في: زاد المعاد ١٨٤/٥.

(٥) انظر: زاد المعاد ١٨٣/٥-١٨٤.

وتناقش بأن: ابن المسيب، لم يسمع من عمر رضي الله عنه[1].

ويجاب عنه: بأنه مخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة. قال الإمام أحمد: إذا لم يُقبل سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه، فمن يُقبل. وأئمة الإسلام، وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكيف بروايته عن عمر رضي الله عنه. وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يرسل إلى سعيد، يسأله عن قضايا عمر رضي الله عنه، فيفتي بها، ولم يطعن أحد قط من أهل عصره، ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر، في رواية سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه، ولا عبرة بغيرهم[2].

الدليل الرابع: عن ابن سيرين: ((أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلاً على بعض السعاية[3]، فتزوج امرأة وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا. قال: فانطلق، فأعلمها، ثم خيرها))[4].

وجه الدلالة: أنه إذا خُيرت المرأة في عيب العقم، فالخيار لها من باب أولى، في العيوب التي العقم عندها، كمال لا نقص[5].

الدليل الخامس: وعنه قال: ((خاصم رجل إلى شريح، فقال: إن هؤلاء قالوا لي: إنا نزوجك بأحسن الناس، فجاؤوني بامرأة عمشاء[6]، فقال شريح: إن كان دُلِّسِ لك بعيب، لم

---

(١) انظر: المحلى ١١٤/١٠.

(٢) زاد المعاد ١٨٣/٥.

(٣) السِّعاية: تولي أمر الصدقات. وبه سمي عامل الزكاة: الساعي . غريب الحديث للخطابي ١٤٩/١، النهاية لابن الأثير ٩٣٥/٢.

(٤) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ١٦٢/٦، برقم (١٠٣٤٦). وسعيد بن منصور، في: سننه، برقم (٢٠٢١). وابن حزم، في: المحلى ٦١/١٠. قال الشيخ صالح آل الشيخ: "وإسناده منقطع فيما بين ابن سيرين وعمر، إلا أن ابن حزم رواه عن سعيد عن ابن عوف عن ابن سيرين عن أنس عن عمر، فإن يكن هذا محفوظاً، فإسناده صحيح. انظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص١٣٢).

(٥) الاختيارات الفقهية (ص٣١٩)، زاد المعاد ١٨٣/٥.

(٦) العَمَشُ: ضعف الرؤية، مع سيلان دمع العين، في أكثر أوقاتها. ويقال الرجل: أعمش، وللمرأة: عمشاء. انظر: الصحاح للجوهري ١٤٩/٣، لسان العرب ٣٢٠/٦، مادة (عمش)، المصباح المنير ٤٢٩/٢.

يجز))[1].

وجه الدلالة: أن هذا القضاء يقتضى أن للزوج الرد بكل عيب، دلَّسَت به المرأة[2].

الدليل السادس: أن الإطلاق في عقد النكاح، إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً. وقد دلَّ العرف على: أنه لم يرض بمن لا يمكن وطؤها[3].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق، أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول السادس؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الفقهاء علَّلوا جواز فسخ النكاح، إذا كان بالزوج أو الزوجة عيباً بعلل، منها: دفع الضرر، والنفرة، وتعذر الجماع، أو كمال الاستمتاع، وتحصيل النسل، وخشية الجناية كالمجنون، أو العدوى. فما تعارفه الناس عيباً، وفيه نفس العلة، التي في العيب المنصوص عليه، أو أشد منها، فالخيار في فسخ النكاح ثابت لأحد الزوجين على الآخر.

قال ابن القيم: "وكيف يُمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص، ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن، وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير، وكذلك غيره من أنواع الداء العضال"[4].

٢- أن العيوب تختلف باختلاف الزمن، فما كان عيباً في زمن، لا يكون عيباً في زمن آخر، خاصة مع تطور الطب في وقتنا الحاضر، وظهور ما يسمى بالعلمليات التجميلية. وأصبح كثير من العيوب التي نص عليها الفقهاء قديماً، كالباسور، والناصور، والإصبع الزائد، والقروح السيالة، بل حتى الرتق، لا يُعدُّ الآن في عرف الناس عيباً؛ لإمكان زوال هذا العيب

---

(١) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٢٤٥/٦، برقم (١٠٦٨٥).

(٢) زاد المعاد ١٨٤/٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩، زاد المعاد ١٨٢/٥-١٨٣.

(٤) زاد المعاد ١٨٥/٥.

طباً، كأن لم يكن بإذن الله تعالى.

وقد نص عليه الإمام الشافعي، بقوله: "فإن كانت رتقاء: فكان يقدر عن جماعها بحال، فلا خيار له. أو عالجت نفسها، حتى تصير إلى أن يوصل إليها، فلا خيار للزوج. وإن لم تعالج نفسها، فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال. وإن سأل أن يشقها هو بحديدة، أو ما شابهها، ويجبرها على ذلك، لم أجعل له أن يفعل، وجعلت له الخيار. وإن فعلته هي، فوصل إلى جماعها، قبل أن أخيره، لم أجعل له خياراً"[(١)].

٣- أن المرجع في الأمراض المعدية، هم: الأطباء المتخصصون، فلا يفسخ النكاح بالمرض المعدي إلا بالرجوع إليهم. ومن ذلك تعارفهم على مرض العصر، وهو الإيدز (متلازمة القصور في المناعة المكتسبة)[(٢)]، أنه مُعْدٍ، وموجب لفسخ النكاح. وربما يأتي زمان يعالج فيه هذا المرض، فلا يكون عيباً، يفسخ به النكاح. وقد كانت كثير من الأمراض قاضية، كالحصبة والحمى الشوكية، والجدري، والملاريا، فأصبح الناس بفضل الله تعالى محصنين عنها قبل نزولها، ومقدور على علاجها إذا نزلت.

٤- أن حصر التفريق بعدد معين من العيوب، يحصل به الضرر بما هو مساو، أو أشد منها. ومن القواعد المقررة، قاعدة: "الضرر يزال"[(٣)]. ويوقع الزوجين في الحرج والمشقة، وهو منفي شرعاً. وبناء على ذلك فكل عيب يحصل به الضرر، أو يوقع في الحرج والمشقة، فلكل واحد من الزوجين طلب التفريق، بعد غلبة الظن على: تعذر زوال هذا العيب، بالوسائل العلاجية الطبية الحديثة.

---

(١) الأم ٨٤/٥.

(٢) انظر: الأمرض المعدية، لعثمان الكاديكي (ص١٩١-١٩٤)، الأمراض المعدية للتوأمين: حسان وغسان جعفر (ص٢٧٣-٢٧٥).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٣)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص١٧٩).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى: أن عيوب النكاح لم يرد بها نص قاطع، يحددها بعدد معين. وكل ما ورد من نصوص في هذا الشأن، إنما هي فتاوى لبعض الصحابة في موضوع اجتهادي، أدى إلى: أن الفقهاء أنفسهم، اختلفت النقول في مذاهبهم، في بيان هذه العيوب. فمنهم من اقتصر على عيبين، ومنهم منْ جعلها سبعة، وآخرين قالوا: ثمانية، وبعضهم بلغ بها ثلاثة عشر عيباً(1).

والذي يظهر لي- والله تعالى أعلم- أنه راجع إلى شيئين:

أولاً: فتاوى الصحابة في العيوب المجيزة للفسخ. فمن اقتصر عليها، حصرها بعدد معين، ومن قاس عليها غيرها، ألحقها بها.

ثانياً: الاختلاف في تحديد العلة، التي تجيز الفسخ بالعيب المنصوص عليه. ومدى تحققها في العيب غير المنصوص عليه، أشد اختلافاً من باب أولى، وهي:

١- حصول النفرة في النفس بسببه، كالبرص.

٢- خشية تعدي العيب إلى النفس والنسل، كالجذام.

٣- خوف الضرر بالعيب، كالجنون.

٤- تعذر الوطء مع العيب، كالجب، والرتق، أو منعه للذة الوطء، كالفتق.

---

(١) انظر: التفريق بالعيب بين الزوجين لوفاء الحمدان (ص٢٢٣-٢٢٤)، فسخ عقد الزواج لعبد المؤمن شجاع الدين (ص١٣٤).

المسألة السادسة

المرجع في مسمى الصداق[1] المطلق

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "والذي ينبغي في أصناف سائر المال، كالعبد، والشاة، والبقرة، والثياب، ونحوهما: أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك، أن يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها، كما نقول في الدراهم والدنانير، المطلقة في العقد. وإن كان بعض ذلك غالباً، [أخذته][2]، كالبيع. أو كان من عادتها اقتناؤه، أو لبسه، فهو كالملفوظ به"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة- فيما وقفت عليه- على: فساد الصداق، المتضمن للغرر الفاحش، كالعبد الآبق، والجمل الشارد، ومجهول الجنس والنوع والقدر والصفة، مثل: أن يتزوج امرأة على حيوان، أو دابة، أو ثوب، أو دار. فالحيوان: اسم جنس، تحته أنواع مختلفة، وتحت كل نوع أشخاص مختلفة. واسم الثوب: يقع على ثوب القطن، والكتان، والحرير، وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة. والدار: تختلف في الصغر، والكبر، والهيئة، وتختلف

---

(١) **الصَّدَاقُ لغة**: مهر المرأة، وكذا الصَّدُقَةُ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء:٤]. وأصْدَقَ المرأة: سمى لها صداقاً وأَصْدَقْتُهَا: تزوجتها على صداق. انظر: الصحاح للجوهري٤/١٩٢، لسان العرب ١٠/١٩٣، مادة (صدق)، المصباح المنير ١/٣٣٥.

واصطلاحاً: هو العوض المسمى في عقد النكاح، وما قام مقامه. (المطلع على أبواب المقنع، ص٣٢٦).

(٢) في المطبوع: "أخذ به"، والمثبت من: الإنصاف ٨/١٧٦، المستدرك على مجموع الفتاوى ٤/١٩٠. وقال محقق الاختيارات في الحاشية: "في أ: أخذته"، ولعلها الأولى؛ لإفادتها المعنى أكثر.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٣٢٩-٣٣٠).

قيمتها باختلاف البلاد، اختلافاً فاحشاً، فالتحقت بجهالة الجنس[1].

٢- اتفق الفقهاء على: أن النكاح ينعقد بالصداق المعين الموصوف". قال ابن رشد: " اتفقوا على: انعقاد النكاح على العوض المعين الموصوف، أي: المنضبط جنسه، وقدره بالوصف"[2].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في الصداق معلوم الجنس والنوع، مجهول الصفة والقدر، كأن يتزوجها على عبد، أو أمة، أو فرس، أو جمل، أو ثوب هَرَوي[3]، أو مَرْوِي[4]. فاختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح الصداق المسمى بهذه التسمية. وهو قول: الحنفية[5]، والمالكية[6]، وقول عند الحنابلة[7].

القول الثاني: لا يصح الصداق إلا معلوماً، يصح بمثله البيع. وهو قول ابن عبد الحكم

---

(١) **راجع عند الحنفية:** بدائع الصنائع ٢٨٢/٢، تبيين الحقائق ١٥١/٢، شرح فتح القدير ٣٥٥/٣، مجمع الأنهر ٥١١/١. **وعند المالكية:** التفريع لابن الجلاب ٣٧/٢-٣٨، المعونة ٤٩٩/١، الذخيرة ٣٥٢/٤، التاج والإكليل ٥٠٠/٣، الشرح الصغير للدردير ٤٣٠/٢. **وعند الشافعية:** الأم ٧١/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٣٩٥/٩، روضة الطالبين ٢٦٤/٧، أسنى المطالب ٢٠٤/٣. **وعند الحنابلة:** الشرح الكبير لابن قدامة ١٥/٨، المبدع شرح المقنع ١٢٧/٧، الإنصاف ١٧٥/٨، مطالب أولي النهى ١٧٩/٥.

(٢) بداية المجتهد ٢١/٢.

(٣) الهَرَوِيّة: العمائم المصبوغة بالصُّفْرة، منسوبة إلى هَرَاة ببلاد فارس. انظر: المعجم العربي لأسماء الملابس (ص٥١٥).

(٤) المَرْوِي: ضرب من الثياب الجيدة، المنسوبة إلى مدينة مرو بفارس. انظر: المعجم العربي لأسماء الملابس (ص٤٦٦).

(٥) المبسوط للسرخسي ٦١/٥، بدائع الصنائع ٢٨٣/٢، تبيين الحقائق ١٥٠/٢، شرح فتح القدير ٣٥٥/٣، البحر الرائق ١٧٥/٣.

(٦) المدونة ١٤٧/٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣٦٦/٣، الذخيرة ٣٥٣/٤، التاج والإكليل ٥٠٠/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢٩٦/٢.

(٧) المغني ١١٣/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٥/٨، الفروع وتصحيح الفروع ٣١٤/٨-٣١٧، المبدع شرح المقنع ١٢٧/٧، الإنصاف ١٧٥/٨.

من المالكية[1]، وقول الشافعية[2]،والمذهب مطلقاً عند الحنابلة[3].

القول الثالث: يصح الصداق بإضافته لنفسه، كأن يصدقها عبداً من عبيده، أو دابة من دوابه، أو قميصاً من قمصانه، ونحوه. وهو المذهب عند الحنابلة[4].

وسأكتفي بهذا القدر؛ لعدم تعلقه بالعرف.

والذين قالوا بصحة الصداق، معلوم الجنس والنوع، مجهول الصفة والقدر، اختلفوا فيما تستحقه المرأة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لها الوسط، وللزوج الخيار: إن شاء أعطاها الوسط، وإن شاء أعطاها قيمته، وأيهما أدى، تجبر المرأة على قبوله. وهو قول الحنفية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

ووجه وجوب الوسط، ما يلي:

الدليل الأول: أن الوسط، هو: العدل؛ لما فيه من مراعاة الجانبين؛ لأن الزوج يتضرر بإيجاب الجيد، والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء، فكان العدل في إيجاب الوسط[7].

ويناقش بأن: الوسط من الجنس، يبعد الوقوف عليه؛ لكثرة أنواع الجنس، واختلافها، واختلاف الأعيان في النوع الواحد[8].

---

(١) جامع الأمهات (ص٢٧٦)، الذخيرة ٣٥٤/٤.

(٢) الأم ٧١/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٣٩٥/٩، البيان للعمراني ٣٧٤/٩، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٨، روضة الطالبين ٢٦٤/٧.

(٣) المغني ١١٣/١٠، المبدع شرح المقنع ١٢٧/٧، الإنصاف ١٧٥/٨، شرح منتهى الإرادات ٨/٣، كشاف القناع ١٣٢/٥.

(٤) المغني ١١٣/١٠، المبدع شرح المقنع ١٢٨/٧، الإنصاف ١٧٦/٨-١٧٧، شرح منتهى الإرادات ٩/٣، كشاف القناع ١٣٣/٥، مطالب أولي النهى ١٨٠/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦١/٥، بدائع الصنائع ٢٨٣/٢، تبيين الحقائق ١٥٠/٢، شرح فتح القدير ٣٥٥/٣، البحر الرائق ١٧٥/٣

(٦) الفروع وتصحيح الفروع ٣١٦/٨، الإنصاف ١٧٨/٨.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٣/٢، تبيين الحقائق ١٥١/٢، شرح فتح القدير ٣٥٦/٣.

(٨) انظر: المغني ١١٥/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨/٨.

الدليل الثاني: أن معلوم الجنس يشتمل على الجيد والرديء، والوسط ذو حظ من الجانبين؛ لأنه دون الأرفع وفوق الأدنى، فكان وجوب الوسط هو العدل[(١)].

الدليل الثالث: أنه يشترط في الصداق نفي الجهالة؛ لكونه جهة معاوضة. لكن لما لم يكن المال من الجانبين، تحملت فيه الجهالة اليسيرة. مع أنه المورد الشرعي، أي: إيجاب الشرع للوسط في حيوان الزكاة؛ رعاية لجانبي الفقراء، وأرباب الأموال[(٢)].

ووجه ثبوت الخيار بين الوسط وقيمته، ما يأتي:

الدليل الأول: أن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت أصلاً في حق الإيفاء، والعين: أصل تسمية، فيتخير بينهما[(٣)].

الدليل الثاني: أن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً؛ بدلالة أنه لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال، ولا يثبت في الذمة في ضمان الإتلاف، حتى أن مستهلكه لا يلزمه مثله، بل قيمته. فمن حيث أنه يثبت في الذمة في الجملة، وجب الوسط منه. ومن حيث أنه لا يثبت ثبوتا مطلقاً، ثبت الخيار بين تسليمه، وبين تسليم قيمته؛ عملاً بالشبهين جميعاً[(٤)].

الدليل الثالث: القياس على الإبل في الدية. فكما يلزم فيها قبول عينها، أو قيمتها، فكذلك يلزمه قبول الصداق المسمى، أو قيمته[(٥)].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لوجوه[(٦)]:

أحدها: أنه الأثمان أصل في الدية، كما أن الإبل أصل، فيتخير بين دفع أي الأصول شاء، فيلزم الولي قبوله، لا على طريق القيمة، بخلاف مسألتنا.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٥١/٢، البحر الرائق ١٧٥/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٢/٥، شرح فتح القدير ٣٥٦/٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣٥٧/٣، البحر الرائق ١٧٥/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٣/٢، الجوهرة النيرة ٨٥/٢.

(٥) انظر: المغني ١١٥/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٨/٨.

(٦) انظر: المغني ١١١/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٩/٨.

والثاني: أن الدية تثبت بالشرع، لا بالعقد، وهي خارجة عن القياس، في تقديرها ومن وجبت عليه، فلا ينبغي أن تجعل أصلاً يُقاس عليه.

والثالث: الحيوان الثابت في الدية موصوف بسِنِّهِ، مقدَّرٌ بقيمته، فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الأمرين.

والرابع: الدية ليست عقداً، وإنما الواجب بدل متلف، لا يعتبر فيه التراضي، فهو كقِيَم المتلفات، فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضيهما به.

والخامس: أن قياس العوض في عقد معاوضة، على عوض في معاوضة أخرى، أصح وأولى من قياسه على بدل متلف.

ووجه ثبوت الخيار للزوج: أن المستحق عليه، فكان الخيار له[1].

القول الثاني: تستحق المرأة ما خرج لها بالقرعة، في الصداق المضاف إلى النفس. وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[2].

ووجهه: أن الجهالة فيه يسيرة، ويمكن التعيين فيه بالقرعة، كما لو أعتق أحد عبيده. وهذا بخلاف ما إذا أصدقها عبداً وأطلق، فإن الجهالة تكثر ولا تصح[3].

القول الثالث: يُرجع في مسمى الصداق المطلق، معلوم الجنس، إلى عرف المرأة، في ذلك اللفظ. وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

واستدل بأدلة، منها:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٨٣.

(٢) الإنصاف ٨/١٧٧، المبدع شرح المقنع ٧/١٢٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٩، كشاف القناع ٥/١٣٣، مطالب أولي النهى ٥/١٨٠. **وعنه**: لها الوسط. **وقيل**: لها ما اختارت. **وقيل**: لها ما اختار الزوج.

(٣) انظر: المغني ١٠/١١٤، المبدع شرح المقنع ٧/١٢٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٩.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٣٢٩).

الدليل الأول: القياس على الدراهم والدنانير المطلقة في العقد، فكما يُرجع فيها إلى عرف بلد المتعاقدين، فكذلك الصداق المطلق، يُرجع فيه إلى عرف صاحب الاستحقاق، وهو المرأة[1].

الدليل الثاني: الرجوع إلى العادة الغالبة، كما هو الحال في البيع. فيكون المستحق للمرأة، هو: الغالب المعتاد في مسمى الصداق المطلق[2].

الدليل الثالث: أن المشروط عرفاً، كالمشروط لفظاً، فما كان من عادتها اقتناؤه، أو لبسه، فهو كالملفوظ به[3].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لقول عمر ﵁: ((مقاطع الحقوق عند الشروط))[4]، لفظاً وعرفاً عند الإطلاق، وهو من أعظم حقوقها، ويرجع في مسماه المطلق إلى عرفها.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٣٣٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً، في: صحيحه ١٩٠/٣: كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وفي صحيحه: كتاب النكاح ٢٠/٧، باب الشروط في النكاح. ووصله ابن حجر في (تغليق التعليق ٤٠٨/٣، ٤١٩/٤). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٠٢/٦، برقم (١٨٩١).

المسألة السابعة

القول في قبض الصداق

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "وإذا اختلفا في قبض المهر، فالمتوجه: أنه إن كانت العادة الغالبة، جارية بحصول القبض في هذه الديون، أو الأعيان، فالقول: قول من يوافق العادة"(١).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة- فيما وقفت عليه- على: أن الزوجين إذا اختلفا في قبض الصداق، قبل الدخول، فالقول: قول الزوجة، إلا أن يأتي الزوج ببينة تبرئه منه(٢).

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله من الزوجين، إذا اختلفا في قبض الصداق، بعد الدخول، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحكم للمرأة بجميع مهر المثل، عند عدم التسمية، بل ينظر: فإن أقرت

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٣٤٣).

(٢) **راجع عند الحنفية:** مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢٨٦/٢، البحر الرائق ١٩٧/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣٠٠/٤. **وعند المالكية:** المدونة ١٦٥/٢، التلقين ١١٧/١، القوانين الفقهية (ص١٣٦)، التاج والإكليل ٥٣٨/٣، **وعند الشافعية:** الأم ٤٧/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٥٠٠/٩، البيان للعمراني ٤٦٨/٩، روضة الطالبين ٣٣٠/٧. **وعند الحنابلة:** المغني ١٣٤/١٠، المحرر في الفقه ٣٩/٢، الإنصاف ٢١٦/٨، كشاف القناع ١٥٥/٥.

بما تعجلت من المتعارف، كالثلث أو النصف من المهر، وإلا قُضِيَ عليها به، ثم إن حصل اتفاق على قدر المسمى، يُدفع لها الباقي منه. وإن أنكر الزوج أو ورثته أصل التسمية، فلها بقية مهر المثل. وهو قول الحنفية[1].

ووجهه: أن المرأة عادة لا تسلم نفسها، من غير أن تتعجل من مهرها شيئاً[2].

ويناقش بأن: هذا فيه نوع نظر؛ لأن كل المهر كان واجباً بالنكاح، فلا يُقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر؛ لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً[3].

ويجاب عنه: بأن النظر مدفوع؛ لغلبة فساد الناس، فلا يتورعون عن الحلف، إذا تعذر على المدعي إقامة البينة[4].

ويناقش من وجهين[5]:

أحدهما: أن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل، والمهر دين في ذمة الزوج، وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره، وذلك لا يكون بظاهر الحال؛ لأن الظاهر يصلح للدفع، لا للإثبات.

والثاني: أن العرف الشائع مكذب لها، في دعواها عدم قبض شيء.

القول الثاني: أن القول في قبض الصداق، هو: قول من يشهد له العرف، فإن كان عرف البلد تقديم الصداق، فالقول: قول الزوج بيمين، وإن كان العرف تأخيره، فلا يكون القول

---

(١) تبيين الحقائق ١٥٨/٢، شرح فتح القدير ٣٧٩/٣، البحر الرائق ١٩٧/٣، مجمع الأنهر ٥٣١/١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣٠٠/٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٥٨/٢، البحر الرائق ١٩٧/٣، مجمع الأنهر ٥٣١/١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣٠٠/٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠١/٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

قوله، بل قولها. وهو قول المالكية[1]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف:١٩٩] .

وجه الدلالة: أن عموم الآية يقتضي، أن نجعل القول: قول من يشهد له العرف[3].

ويناقش بأن: الاعتبار بالعرف غير مسلم؛ لأن أعراف الناس مختلفة، ثم لو اتفقت، لما تعلق بها حكم؛ لأن مشتري السلعة، إذا ادعى دفع ثمنها بعد قبضها، لم يقبل قوله، وإن جرت العادة بأن السلعة لا تسلم إليه إلا بعد قبض الثمن منه. ولو ادعى الراهن قضاء الدين بعد رد الرهن عليه، لم يقبل قوله، وإن جرت العادة أن الرهن لا يرد إلا بعد قبض الدين، كذلك الزوجة[4].

الدليل الثاني: أن اليمين في الأصل متوجهة على أقوى المتداعيين سبباً، والزوج بعد الدخول أقوى سبباً؛ لشهادة العرف له بتسليم المهر، كما أن قبل الدخول القول قولها؛ لقوة سببها عليه[5].

القول الثالث: أن القول في قبض الصداق، هو: قول المرأة مطلقاً. وهو قول الجمهور[6]،

---

(١) التلقين ١١٧/١، الكافي في فقه أهل المدينة ٥٥٧/٢، عقد الجواهر لابن شاس ١٢٤/٢، الذخيرة ٣٨٣/٤، القوانين الفقهية (ص١٣٦). قالوا: فإن لم يكن عرف، فالقول قول الزوج. وهو الشرط الأول لقبول قول الزوج. والثاني: إن لم يكن معها رهن، وإلا فالقول لها لا له. والثالث: إن لم يكن الصداق مكتوباً بكتاب؛ لأن الأصل أخذ الوثيقة عند الدفع. والرابع: إن ادعى بعد البناء دفعه لها قبل البناء، فإن ادعى دفعه بعده، فقولها وعليه البيان. انظر: مواهب الجليل ٢٣٧/٥، شرح الخرشي ٣٠٠/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٣٥/٢-٣٣٦.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٣٤٣).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣٥٨/٣، المعونة ٥١٢/١.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٠١/٩.

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣٥٨/٣، المعونة ٥١٢/١، مجموع الفتاوى ٨١/٣٤.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٣١/٢، قال: "وبه قال: الشافعي، والثوري، وأحمد، وأبو ثور".

منهم: الشافعية[1]، والحنابلة[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه))[3].

وجه الدلالة: أن المرأة مُدَّعَى عليها في جميع الحالات، فكان القول قولها بيمينها[4].

ويناقش بأن: الأصل المستقر في الشريعة: أن اليمين مشروعة في جنبة أقوى المتداعيين، سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية، أو اليد الحسية، أو العادة العملية. وهنا العادة أن المرأة لا تسلم نفسها، إلا بعد قبض شيء من مهرها[5].

الدليل الثاني: أن الأصل عدم القبض، فلم يقبل بغير بينة[6].

ويناقش بأن: هذا الأصل معارض بقوة الشبهة التي للزوج، وهي الدخول بالزوجة؛ لأن الغالب عرفاً أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض كل الصداق، إن لم يكن منه شيء مؤجل، أو قبض المعجل منه، إذا كان منه شيء مؤجل[7].

الدليل الثالث: أن من ثبت في ذمته حق لغيره، لم يقبل قوله في دفعه بغير بينة، كالديون، أو كما قبل الدخول[8].

---

(١) الأم ٤٧/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٥٠٠/٩، التنبيه (ص١٦٧)، البيان للعمراني ٤٦٨/٩، روضة الطالبين ٣٣٠/٧، جواهر العقود ٣٧/٢.

(٢) المغني ١٣٤/١٠، المحرر في الفقه ٣٩/٢، المبدع شرح المقنع ١٥٣/٧، الإنصاف ٢١٦/٨، شرح منتهى الإرادات ٢٣/٣، مطالب أولي النهى ٢١١/٥.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٧٧/٣: كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه ...، برقم (٢٦٦٨). ومسلم، في صحيحه ١٣٣٦/٣: كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم (١٧١١).

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٠١/٩، البيان للعمراني ٤٦٩/٩، المغني ١٣٥/١٠، كشاف القناع ١٥٥/٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٨١/٣٤، إعلام الموقعين ١٠١/١.

(٦) انظر: المهذب ٦٢/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٤/٨، المبدع شرح المقنع ١٥٣/٧، شرح منتهى الإرادات ٢٣/٣، مطالب أولي النهى ٢١١/٥.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٣١/٢، بتصرف.

(٨) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٠١/٩، المغني ١٣٥/١٠.

ويمكن أن يناقش بأن: العادة جرت بكتابة الديون، فلا يقبل القول بدفعها إلا ببينة، بخلاف الصداق، جرت فيه العادة بالقبض قبل التسليم، فيقبل قول المرأة قبل التسليم، وقول الزوج بعد التسليم.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح إن شاء الله تعالى هو ما ذهب إليه أصحاب الفريق الثاني، وهو أن القول في قبض الصداق بعد الدخول، هو: قول من يشهد له العرف؛ للاعتبارات التالية:

١- الاتفاق المتقدم على: أن القول قولها في القبض قبل الدخول، والعرف يشهد، فكذلك ليكن القول قول الزوج بعد الدخول؛ للمتعارف عليه أنها لا تسلم نفسها، إلا بعد قبض صداقها كله أو بعضه.

٢- أن القول بتحكيم العرف، في قبض الصداق، لا يعارض الحديث الصحيح: ((اليمين على المدعى عليه))[1]؛ لأنه في حال إذا لم يكن مع المدعي إلا مجرد الدعوى، وأما إذا ترجح جانب الزوج بالعادة، وهو أن المرأة تقبض صداقها قبل الدخول بها، فإنه يقضى له بيمينه.

سبب الخلاف:

هو: تعارض الأصل والظاهر، وذلك أن الأصل عدم قبض المهر. والظاهر أنها لم تسلم نفسها للزوج إلا بعد القبض. فمن أخذ بالأول، قال: القول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض. ومن أخذ بالثاني ، قال: القول قوله؛ لأن الظاهر معه.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٧٧٤.

المسألة الثامنة

المعتبر في مهر المثل

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "ومعلوم: أن مهر المثل متقارب، لا محدود. فلو كان التحديد معتبراً في المهر، ما جاز النكاح بدونه... وإن الإجارة: لا تجوز إلا مع تبيين الأجر، فدل على الفرق بينهما. وسببه: أن المعقود عليه في النكاح- وهو منافع البضع- غير محدودة، بل المرجع فيها إلى العرف، فكذلك عوضه الآخر؛ لأن المهر ليس هو المقصود، وإنما هو نحلة تابعة، فأشبه الثمر التابع للشجر في البيع قبل بدو صلاحه"(١).

وفي موضع، قال: "وأما تقدير الحاكم النفقة والكسوة: فهذا يكون عند التنازع فيها، كما يقدر مهر المثل إذا تنازعا فيه. وكما يقدر مقدار الوطء إذا ادعت المرأة أنه يضر بها؛ فإن الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف، متى تنازع فيها الخصمان، قدرها ولي الأمر"(٢).

ومرة، قال: "فمن تزوج بشرط أنه لا يجب مهر، فلم [يعقد النكاح](٣) الذي أذن الله؛ فإن الله إنما أباح العقد لمن يبتغي بماله، مُحْصِناً غير مسافح، كما قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء:٢٤]. فمن طلب النكاح بلا مهر، فلم يفعل ما أحل الله. وهذا بخلاف من اعتقد أنه لا بد من مهر، لكن لم يقدره، كما قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦]، فهذا نكاح المهر المعروف، وهو: مهر المثل"(٤).

---

(١) مجموع الفتاوى ٥٣/٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٨٣/٣٤.

(٣) في المطبوعة: "يعتبر"، والمثبت من: مختصر الفتاوى المصرية (ص٦٢٦)، المستدرك على مجموع الفتاوى ٧٩/٥، جامع المسائل لابن تيمية- عزير شمس- (٤١٥/٣).

(٤) مجموع الفتاوى ١٢٦/٣٤.

وفي (الاختيارات)، قال: "ما جرت العادة بأنه يؤخذ من الزوج، فهو مهر المثل"[1].

تحرير محل النزاع:

أولا محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على: جواز النكاح، دون ذكر الصداق. قال ابن رشد: "وأجمعوا على: أن نكاح التفويض جائز، وهو: أن يعقد النكاح دون صداق"[2].

وقال ابن قدامة: "يصح النكاح من غير تسمية صداق، في قول عامة أهل العلم"[3].

وحكاه ابن تيمية: إجماعاً. قال: "دلَّ الكتاب في قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦]، والسنة في حديث بروع بنت واشق[4]، وإجماع

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٣٤٢).

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٦. **قلت**: وفي (نوادر الفقهاء، ص٨٧-٨٧)، قال: "وأجمعوا: أن من تزوج امرأة على غير صداق ذكره، أن النكاح ثابت، دخل بها أم لم يدخل، إلا مالكاً، فإنه قال: يفسخ قبل الدخول بها". وهو يخالف في الفسخ قبل الدخول فقط، لا في ثبوت النكاح. قال في (المدونة ٢/١٦٤): " قلت: أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً؟ قال: النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها. قلت: فإن قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل بها؟ قال: إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها، وإن لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنت، وقد بلغني ذلك أيضاً عن مالك. وقد قيل: إنه مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول".

(٣) المغني ١٠/١٣٧.

(٤) ولفظه: عن ابن مسعود ﷺ: ((أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق- امرأة منا- مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود)). أخرجه أبو داود، في: سننه ٢/٢٣٧: كتاب النكاح: باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، برقم (٢١١٤). والترمذي، في: سننه ٣/٤٥٠: كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، برقم (١١٤٥)، وقال: "حديث ابن مسعود: حديث حسن صحيح، وقد روي عنه من غير وجه". والنسائي، في: المجتبى ٦/١٢١: كتاب النكاح، باب إباحة التزوج بغير صداق، برقم (٣٣٥٥). وابن ماجة، في: سننه ١/٦٠٩: كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، برقم (١٨٩١). والدارمي، في: سننه ١/١٥٨، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها، برقم (٢٢٩٢). والإمام أحمد، في: المسند

العلماء، على: جواز عقد النكاح بدون فرض الصداق"[1].

ونحوه، عن تلميذه: ابن القيم. قال: "وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع: جواز عقد النكاح من غير تسمية مهر، ووجوب مهر المثل"[2]. وقال- أيضاً-: " وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل"[3].

٢- اتفق الفقهاء على: أن منْ دخل بامرأة، لم يسم لها مهراً، أنه يلزمه مهر مثلها. قال ابن حزم: "واتفقوا: أنه إن وقع في هذا النكاح- الذي لم يسم فيه صداقاً- وطء، فلا بد من صداق"[4]، وقيده في (المحلى)، بقوله: "فإن كان لم يسم لها شيئاً، قضى عليه بمهر مثلها، إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل"[5].

وقال ابن عبد البر: "وأجمع علماء المسلمين: أنه لا يجوز لأحد وطء في نكاح بغير صداق مسمى، ديناً أو نقداً. وأن المفوض إليه لا يدخل، حتى يسمي صداقاً. فإن وقع الدخول في ذلك، لزم فيه صداق المثل"[6].

وقال ابن القطان: "والمدخول بها، ولم يسم لها مهراً، إن وطئها، كان لها مهر نسائها، لا وكس ولا شطط، ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك"[7].

وحكاه ابن تيمية: إجماعاً. قال: "وتستحق- التي لم يسم لها صداقاً- مهر المثل، إذا دخل

٢٩١/٢٥، برقم (١٥٩٤٣). وابن الجارود، في: المنتقى (ص١٧٩)، برقم (٧١٨). وابن حبان، في: صحيحه ٤٠٩/٩، برقم (٤٠٩٩). والطبراني، في: الكبير ٢٣١/٢٠، برقم (٥٤٣). والبيهقي، في: الكبرى ٢٤٥/٧، برقم (١٤٧٩٨). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٢٩٤/٦، برقم (١٠٨٩٨). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٣٠٠/٤، برقم (١٧٣٩٤). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٥٨/٦، برقم (١٩٣٩).

(١) مجموع الفتاوى ٥٣/٢٩، ٣٥٢.

(٢) الفروسية (ص٣٩١).

(٣) إعلام الموقعين ٦/٤.

(٤) مراتب الإجماع (ص٦٩).

(٥) المحلى ٤٨٨/٩.

(٦) الاستذكار ٤٠٨/٥. وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٢١/٢-٢٢.

(٧) الإقناع في مسائل الإجماع ٢٢/٢.

بها بإجماعهم"[1]، ونحوه، عن: تلميذه ابن القيم، كما تقدم[2].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في ثبوت مهر المثل، هل يكون بالدخول، أم بالعقد؟ وسأعرض عنه؛ لعدم تعلقه بالعرف. واختلفوا في المعتبر في مهر المثل، على أربعة أقوال:

القول الأول: مهر المثل معتبر بمن يساوي المرأة من نساء عصباتها، كأختها، وعمتها، وبنت أخيها، وعمها. وهو قول الحنفية[3]، والشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

واستدلوا بادلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن مسعود ﷺ: ((أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها

(١) مجموع الفتاوى ٥٣/٢٩.

(٢) في: ص٧٧٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥٨/٥، بدائع الصنائع ٢٨٧/٢، الهداية شرح البداية ٢١١/١، تبيين الحقائق ١٥٤/٢، البحر الرائق ١٨٥/٣، مجمع الأنهر ٥٢٤/١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢٨١/٤-٢٨٢. قالوا: ويعتبر في مهر المثل: أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعقل والدين والبلد والعصر؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف الدار والعصر. قالوا: ويعتبر التساوي- أيضاً- في البكارة؛ لأنه يختلف بالبكارة والثيوبة . وقيل: لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف، بل في أوساط الناس. قال ابن الهمام في تعليقه على هذا القول: وهذا جيد. قالوا: ويعتبر حال الزوج- أيضاً- بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما. فإن لم تكن واحدة من قوم الأب بهذه الصفات، فأجنبية موصوفة بذلك.

(٤) الأم ٧١/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٤٨٧/٩-٤٨٨، المهذب ٦٠/٢، روضة الطالبين ٢٨٦/٧-٢٨٧، كفاية الأخيار (ص٣٧٠)، أسنى المطالب ٢١٠/٣، مغني المحتاج ٢٣١/٣-٢٣٢، نهاية المحتاج ٣٥١/٦-٣٥٢. قالوا: ويراعى في مهر المثل: أقرب من تنسب إليه من نساء العصبة. وأقربهن: أخت لأبوين، ثم لأب، ثم بنات أخ لأبوين، ثم لأب، ثم عمات لأبوين، ثم لأب. فإن فقد نساء العصبة، أو لم ينكحن، أو جهل مهرهن، فيعتبر مهرها بأرحامها، تقدم القربى فالقرب،ى كجدات وخالات. ويعتبر مع ما تقدم المشاركة في الصفات المرغبة ،كسن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وفصاحة وما اختلف به غرض كالعلم والشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات. ومتى اختصت بفضل، أو نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله، زيد أو نقص بقدر ما يليق به.

(٥) المغني ١٥٠/١٠، المحرر في الفقه ٣٧/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٩٥/٨، الفروع وتصحيح الفروع ٣٥١/٨-٣٥٢، شرح الزركشي ٤٣٤/٢، المبدع شرح المقنع ١٥٩/٧، الإنصاف ٢٢٤/٨.

صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق- امرأة منا- مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ قضى لها بمثل صداق نسائها، وهذا يقتضى قومها الذين تنسب إليهم[2].

ويناقش بأن: الأختان تفترقان في الصداق، فقد يكون لإحداهما دون الأخرى المال والجمال. فليس هما عند الناس في صداقهما، وتشاح الناس فيهما سواء[3].

الدليل الثاني: أن الإنسان من جنس قوم أبيه، وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم لو كان في قوم أبيها مثلها: جمالاً، ومالاً، وديناً. وأما مع الاختلاف في هذه الصفات فغير مسلم.

الدليل الثالث: أنه إذا لم يكن بد من اعتبارها بغيرها من النساء، فاعتبارها بنساء عصبتها أولى؛ لأنها تساويهن في النسب[5].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٧٧٨.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية ٢١١/١، تبيين الحقائق ١٥٤/٢، البحر الرائق ١٨٥/٣، البيان للعمراني ٤٥١/٩، المجموع شرح المهذب ٣٧٦/١٦، نهاية المحتاج ٣٥١/٦، المغني ١٥٠/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٩٥/٨، شرح الزركشي ٤٣٤/٢، المبدع شرح المقنع ١٥٩/٧.

(٣) انظر: المدونة ١٦٢/٢، التاج والإكليل ٥١٧/٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٨/٥، الهداية شرح البداية ٢١١/١، تبيين الحقائق ١٥٤/٢، البحر الرائق ١٨٥/٣، مجمع الأنهر ٥٢٤/١، المغني ١٥٠/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٩٤/٨، شرح الزركشي ٤٣٤/٢، المبدع شرح المقنع ١٥٩/٧.

(٥) انظر: البيان للعمراني ٤٥١/٩، المجموع شرح المهذب ٣٧٦/١٦.

القول الثاني: مهر المثل: ما يرغب به مثل الزوج في الزوجة، باعتبار صفات فيها، من: دين، وجمال، وحسب، ومال، وبلد، ومن كان في مثل حالها، ولا اعتبار بنساء عصبتها. وهو قول المالكية[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك))[2].

وجه الدلالة: يتبين من خلال وجهين:

الوجه الأول: أنه أخبر أن الغرض الذي يقصد من المرأة، وعليه يبذل الصداق، هو: هذه الأشياء. فدل على أن الاعتبار بها، دون غيرها[3].

ويناقش بثلاثة أمور[4]:

أحدها: أن مراعاة الأوصاف شرط مسلم، ونشترط معه: أن تكون من نساء أقاربها؛ لأنها أقرب إليهن.

والثاني: قولكم: الأغراض تختلف بهذه الأوصاف دون غيرها، لا يصح؛ لأن المرأة تطلب لحسبها، وحسبها يختص به أقاربها، ويزداد المهر بذلك ويقل.

والثالث: قد يكون الحي وأهل القرية، لهم عادة في الصداق ورسم مقرر، لا يشاركهم فيه غيرهم، ولا يغيرونه بتغير الصفات، فيعتبر ذلك دون سائر الصفات.

---

(١) المدونة ١٦٢/٢، التلقين ١١٦/١، عقد الجواهر لابن شاس ١١٣/٢-١١٤، التاج والإكليل ٥١٧/٣، مواهب الجليل ٢٠١/٥، شرح الخرشي ٢٧٧/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣١٦/٢. قالوا: ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد. فمن ساواها في هذه الصفات، ردت إليها في مهر المثل، وإن لم تكن من أقاربها.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧/٧: كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين...، برقم (٥٠٩٠). ومسلم، في صحيحه ١٠٨٦/٢: كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، برقم (١٤٦٦).

(٣) انظر: المعونة ٥٠٢/١، المنتقى للباجي ٤٠/٥.

(٤) انظر: المغني ١٥٠/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٩٤/٨-٩٥.

الوجه الثاني: أنه ﷺ حض على ذات الدين، فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى[1].

ويناقش بأنه: مسلم كما سبق، لكن بشرط أن تكون من نساء أقاربها؛ لقربها منهن.

الدليل الثاني: أن صداق المثل يقل ويكثر، ويختلف باختلاف الصفات في النساء من المال والجمال والشرف؛ لأن الإنسان يرغب في جمال المرأة، فيبذل من الصداق فيه أكثر مما يبذله لمن هي دونها في الجمال. وكذلك في التي لها مال؛ لارتفاقه بمالها وانتفاعه به، فيبذل لها أكثر مما يبذله للفقيرة. فكان ما ذكرناه هو المعتبر، دون مهر نساء العصبة[2].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الدليل الثالث: أن مهر المثل بدل من منافع البضع، والإبدال إنما يقوم بحسب اختلاف الأغراض والمنافع، وما يراد له ذلك الشيء كالبيوع؛ لأن الأثمان تختلف بالقلة والكثرة فكذلك النكاح[3].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم في البيوع دون النكاح؛ لأن المعقود عليه في النكاح- وهو: منافع البضع- غير محدود، والمرجع فيه إلى العرف، فكذلك بدله، وهو مهر المثل، يرجع فيه للعرف.

الدليل الرابع: أن هذه زوجة، فوجب أن يعتبر في مهر مثلها، منْ كان على مثل حالها، وإن لم تكن من قومها، كالتي لا عشيرة لها[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: غير مسلم إذا كان في قومها منْ هي على حالها؛ لمخالفة النص الوارد بأن: "لها مثل صداق نسائها".

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٥/٤٠.

(٢) انظر: المعونة ١/٥٠٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣/٣٥٧، المنتقى للباجي ٥/٤٠.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣/٣٥٦.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٥/٤٠.

القول الثالث: مهر المثل: معتبر بمن يساوي المرأة من جميع أقاربها، كأم، وخالة، وعمة وغيرهن، كأخت، وبنت أخ، أو عم، القربى فالقربى. وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه جمهور الأصحاب[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن ابن مسعود ﷺ: ((قضى في بروع بنت واشق، أن لها مثل صداق نسائها))[2].

وجه الدلالة: أن الحديث عام، فيشمل أمها، وخالتها، وجميع نساء أقاربها[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن المهر يختلف بشرف النسب، والنسب من الآباء، لا من الأمهات، إلا أن تكون أمها من قوم أبيها، بأن كانت ابنة عم أبيها، فحينئذ يعتبر مهرها، لا لأنها أمها، بل لأنها ابنت عم أبيها[4].

والثاني: أن النسب معتبر بالأب دون الأم، ولذلك كان ولد العربي من النبطية عربياً، وولد

---

(١) المغني ١٠/١٥٠-١٥١، المحرر في الفقه ٢/٣٧، الفروع وتصحيح الفروع ٨/٣٥١، المبدع شرح المقنع ٧/١٥٩، الإنصاف ٨/٢٢٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٨، كشاف القناع ٥/١٥٩، مطالب أولي النهى ٥/٢٢٢. قالوا: ويعتبر أن تكون في مثل حالها في دينها وعقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وثيوبتها وصراحة نسبها، وكل ما يختلف لأجله الصداق؛ لأن مهر المثل إنما هو بدل متلف، فاعتبرت الصفات المقصودة فيه. وأن تكون من أهل بلدها؛ لأن عادة البلاد تختلف في المهر. وتعتبر عادة نسائها في تأجيل المهر أو بعضه، وفي غيره من العادات، كالتخفيف عن عشيرتهن دون غيرهم، وكذا لو كان عادتهم التخفيف لنحو شرف الزوج أو يساره. فإن لم يكن في عصباتها من هو في مثل حالها، فمن نساء أرحامها كأمها وجداتها وخالاتها وبناتهن. فإن لم يكن، فأهل بلدها. فإن لم يكن، فنساء أقرب البلدان إليها. فإن لم يوجد إلا دونها، زيد لها بقدر فضيلتها وإن لم يوجد إلا فوقها، نقصت بقدر نقصها.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٧٧٨.

(٣) انظر: المغني ١٠/١٥٠، شرح الزركشي ٢/٤٣٤، المبدع شرح المقنع ٧/١٥٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٨، كشاف القناع ٥/١٥٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٨٧، المحيط البرهاني ٣/١٩٩.

النبطي من العربية نبطياً. فاقتضى إذا كان منصب النسب معتبراً: أن يكون من قبل الأب الذي ثبت به النسب، دون الأم التي لا يلحق بها نسب[1].

الدليل الثاني: أن مطلق القرابة، له أثر له في الجملة[2].

ويمكن أن يناقش بأن: أثره يضعف إذا فقدت الصفات المرغوبة في النساء، أو بعضها.

القول الرابع: مهر المثل مقدر بالعرف، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

واستدل بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦].

وجه الدلالة: أن الآية دلَّت على صحة النكاح من غير تسمية فرض، وهذا هو نكاح المهر المعروف، وهو مهر المثل[4].

ويمكن أن يناقش بأن: السنة بينت أن التي لم يفرض لها فريضة، أن لها مثل ما فرض لنساء قومها، كما تقدم[5].

الدليل الثاني: أن المعقود عليه في النكاح- وهو منافع البضع- غير محدودة، بل المرجع فيها إلى العرف، فكذلك عوضه ، وهو مهر المثل، يرجع فيه إلى العرف[6].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٨٧/٩.

(٢) انظر: المبدع شرح المقنع ١٥٩/٧، كشاف القناع ١٥٩/٥.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٣٤٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٢٦/٣٤.

(٥) في: ص٧٨٣.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣/٢٩.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح إن شاء الله تعالى هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن المرجع في مهر المثل للعرف؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الشرع ورد بالرد إلى مهر المثل مطلقاً، قي قوله: ((لها مثل صداق نسائها))، سواء من العصبات، أو الرحم، ولم يحدده، وليس له حد في اللغة، فيرجع فيه للعرف، كما هو مقرر في القاعدة الفقهية: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يُرْجَعُ فيه إلى العرف"[١].

٢- أن التمايز بين النساء قديماً، قليل مغتفر، سواء كانوا في عشيرة واحدة، أم في بلد واحد، فيرجع فيه إلى مهر مثلهن. وأما الآن فقد اختلف الوضع، وتفرق نساء العشيرة، والبيت الواحد في أماكن مختلفة، مع ما طرأ من العوامل المختلفة، التي جعلت الفارق بين النساء كثيراً، حتى أصبحنا نرى من بنات البادية: الجامعية، والطبيبة، والمعلمة، والممرضة، وربة المنزل. ومن باب أولى التمايز في بنات الحاضرة، فكان المرجع لأجل كل هذا في مهر المثل، هو: العرف، فما جرى به العرف مهراً، فهو مهر المثل.

سبب الخلاف[٢]:

هل المماثلة في المنصب فقط، أو في المنصب والمال والجمال؛ لقوله ﷺ: ((تنكح المرأة لدينها وجمالها وحسبها))[٣]؟

---

(١) القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٩.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٧٨٢

المسألة التاسعة

قدر الوطء الواجب للزوجة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "يجب على الرجل أن يطأ زوجته بالمعروف، وهو من أوكد حقها عليه، أعظم من إطعامها. والوطء الواجب، قيل: إنه واجب في كل أربعة أشهر مرة. وقيل: بقدر حاجتها وقدرته، كما يطعمها بقدر حاجتها وقدرته. وهذا أصح القولين"(١).

وفي موضع، قال: "وكذلك ما يجب لها عليه من المتعة والعشرة، فعليه: أن يبيت عندها، ويطأها بالمعروف. ويختلف ذلك باختلاف حالها وحاله. وهذا أصح القولين في الوطء الواجب: أنه مقدر بالمعروف، لا بتقدير من الشرع"(٢).

وفي (الاختيارات)، قال: "ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها، ما لم ينهك بدنه، أو تشغله عن معيشته، غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة. فإن تنازعا، فينبغي أن يفرضه الحاكم، كالنفقة، وكوطئه إذا زاد"(٣).

ويتحصل من مجمل كلامه: أن المعروف في القدر الواجب للزوجة من الوطء، هو: أن يكون على قدر حاجتها، وقدرته. وهو الذي نص عليه، في موضع بقوله: "وقيل: يجب وطؤها بالمعروف على قدر قوته وحاجتها، كما تجب النفقة بالمعروف كذلك. وهذا أشبه"(٤).

ونص عليه ابن القيم، بقوله: "وقالت طائفة: يجب عليه أن يطأها بالمعروف، كما ينفق عليها، ويكسوها، ويعاشرها بالمعروف... قالوا: وعليه أن يشبعها وطئاً، إذا أمكنه ذلك، كما

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٧١/٣٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٨٥/٣٤.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٣٥٤).

(٤) مجموع الفتاوى ٣٨٤/٢٨. ونحوه، في: ١٧٤/٢٩.

عليه أن يشبعها قوتاً. وكان شيخنا- رحمه الله تعالى- يرجح هذا القول، ويختاره"[1].

وهذا يخالف ظاهر ما ذكره المرداوي- رحمه الله- بقوله: "وقيل: يرجع فيه إلى العرف. واختار الشيخ تقي الدين- رحمه الله-: وجوب الوطء بقدر كفايتها، ما لم ينهك بدنه، أو يشغله عن معيشته، من غير تقدير بمدة"[2]. فجعل العرف قولاً، واختيار شيخ الإسلام قولاً غيره، وهما واحد، فيما ظهر لي، من نصه، وحمل كلامه بعضه على بعض، وما نقلته عن تلميذه ابن القيم. والله تعالى أعلم.

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في وجوب وطء الزوج لزوجته، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب عليه إذا طالبته، ويُجبر عليه في الحكم مرة، والزيادة: تجب ديانة، لا في الحكم. وهو قول الحنفية[3].

القول الثاني: لا يجب على الزوج الوطء. وهو قول الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة، إن لم يقصد بتركه ضرراً[5].

القول الثالث: الوطء واجب على الرجل، إذا لم يكن له عذر. وهو قول المالكية[6]، والمذهب عند الحنابلة[7]، وابن حزم[8].

---

(١) روضة المحبين (ص٢١٦-٢١٧).

(٢) الإنصاف ٢٦١/٨.

(٣) بدائع الصنائع ٣٣١/٢، البحر الرائق ٨٣/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣٧٩/٤. وقيل: تجب الزيادة في الوطء على المرة- أيضاً- قضاء، لا ديانة.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٣/٩، المهذب ٦٦/٢، البيان للعمراني ٥٠٣/٩، أسنى المطالب ١٨٢/٣.

(٥) المغني ١٤٢/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣٨/٨، الإنصاف ٢٦١/٨.

(٦) المدونة ٣٤٨/٢، الذخيرة ٤١٦/٤، القوانين الفقهية (ص١٤١)، الفواكه الدواني ٩٨٥/٣.

(٧) المغني ١٤٢/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣٨/٨.

(٨) المحلى ٤٠/١٠.

وسأترك الاستدلال لهذه الأقوال؛ لعدم تعلقها بالعرف.

والذين قالوا بوجوب الوطء، اختلفوا في قدره، على خمسة أقوال:

القول الأول: يجبر الزوج على الوطء- في الحكم- مرة واحدة، والزيادة على ذلك: تجب عليه ديانة، فيما بينه وبين الله تعالى. وهو قول الحنفية[1]، ووجه للشافعية[2].

ووجهه: أحد معنيين:

١- استقرار المهر؛ لتأمن من سقوط نصفه بالطلاق، وكلِّه بالفسخ[3].

ويناقش بأن: مقصود النكاح، إنما هو: المعاشرة بالمعروف. والصداق دخل في العقد؛ تعظيماً لحرمته، وفرقاً بينه وبين السفاح. فوجوب المقصود بالنكاح، أقوى من وجوب الصداق[4].

٢- حصول الاستمتاع؛ لأن النكاح شرع لإعفاف الزوجين، وتحصينهما معاً[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم في التحصين، دون الاستمتاع والإعفاف؛ لتجددهما، ودعاء النفس إليه. والنكاح مشروع لاستمرار الاستمتاع والإعفاف، لا لحصوله بمرة.

القول الثاني: يُقضى للزوجة على الزوج، إن هو لم يطأ بليلة من أربع ليال. وهو قول المالكية[6].

واستدلوا: بما رواه الشعبي، قال: ((أتت امرأة عمر ﵁ فقالت: يا أمير المؤمنين زوجي خير

---

(١) بدائع الصنائع ٣٣١/٢، شرح فتح القدير ٤٣٥/٣، البحر الرائق ٨٣/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣٧٩/٤.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٣/٩، فتح العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٨، فتح الباري لابن حجر ٢٩٩/٩.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٣/٩، فتح العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٨، روضة الطالبين ١٩٦/٧.

(٤) انظر: روضة المحبين (ص٢١٦).

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٧٣/٩، فتح العزيز شرح الوجيز ١٦٣/٨، روضة الطالبين ١٩٦/٧.

(٦) التاج والإكليل ١٠٨/٤، مواهب الجليل ٢٥٥/٥، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٩٧/٤-٩٨، الفواكه الدواني ٩٨٦/٣.

الناس، يصوم النهار، ويقوم الليل. والله إني لأكره أن أشكوه، وهو يعمل بطاعة الله ﷻ، والسلام عليكم ورحمة الله. فقال كعب بن سور: ما رأيت كاليوم شكوى أشد، ولا عدوى أجمل. فقال عمر: ما تقول؟ قال: تزعم أنه ليس لها من زوجها نصيب. قال: فإذا فهمت ذلك، فاقض بينهما. قال: يا أمير المؤمنين أحل الله من النساء مثنى وثلاث ورباع، فلها من كل أربعة أيام، يوم يفطر ويقيم عندها، ومن كل أربع ليال ليلة يبيت عندها، فأمر به عمر رضي الله عنه"[(١)].

وجه الدلالة: أن كعب قضى بذلك، وأقره عمر، وأمر الزوج بذلك[(٢)].

ويناقش بأن: الخبر ضعيف، قال ابن المنذر: "وليس ذلك بمتصل عن عمر؛ لأن الذي رواه عنه: الشعبي"[(٣)].

وفيه وجهين آخرين[(٤)]:

أحدهما: أن الوطء حق له، فجاز له تركه.

والثاني: أن الداعي إليه الشهوة، وذلك ليس إليه.

القول الثالث: يجب على الزوج أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة. وهو المشهور من مذهب الحنابلة[(٥)]، وهو من المفردات[(٦)].

واستدلوا: بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦].

---

(١) سبق تخريجه ، في: ص١٧٤.

(٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٢١/٧، مواهب الجليل ٢٥٥/٥.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٥٢/٥.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٥٠٣/٩، المجموع شرح المهذب ٤١٥/١٦.

(٥) المغني ١٤٢/٨، العدة شرح العمدة ٣٨/٢، الفروع وتصحيح الفروع ٣٨٨/٨، المبدع شرح المقنع ١٨٣/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٤/٣، كشاف القناع ١٩٢/٥، مطالب أولي النهى ٢٦٥/٥.

(٦) الإنصاف ٢٦١/٨.

وجه الدلالة: يتبين من وجهين:

أحدهما: أن الله ﷻ قدَّر ترك الوطء بأربعة أشهر في حق المولي، وكذا في حق غيره؛ لأن اليمين لا توجب ما حلف عليه، فدل على أن الوطء واجب بدونها[1].

ويناقش بأمرين[2]:

أ-: أن ترك الوطء هذه المدة، ليس من المعروف الذي لها وعليها.

ب-: جعل الله ﷻ مدة الإيلاء أربعة أشهر؛ نظراً منه سبحانه للأزواج. فإن الرجل قد يحتاج إلى ترك وطء امرأته مدة؛ لعارض من سفر، أو تأديب، أو راحة نفس، أو اشتغال بمهم. فجعل الله ﷻ له أجلاً أربعة أشهر، ولا يلزم من ذلك أن يكون الوطء مؤقتاً في كل أربعة أشهر مرة.

والوجه الثاني للدلالة: أن الله ﷻ أباح للمولي تربص أربعة أشهر، فلو كان لها حق في الوطء أكثر من ذلك، لم يجعل للزوج تركه في تلك المدة[3].

ويناقش: بما نوقش به الوجه السابق.

القول الرابع: يجب على الزوج وطء زوجته بالمعروف، على قدر كفايتها، وقدرته. وهو رواية عند الحنابلة[4]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم[5]، وهو من المفردات[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨].

---

(١) انظر: المغني ١٤٢/٨، شرح منتهى الإرادات ٤٤/٣، كشاف القناع ١٩٢/٥، مطالب أولي النهى ٢٦٥/٥.

(٢) انظر: روضة المحبين (ص٢١٦).

(٣) انظر: روضة المحبين (ص٢١٦).

(٤) الفروع وتصحيح الفروع ٣٨٨/٨، الإنصاف ٢٦١/٨.

(٥) في: ص٧٨٧.

(٦) انظر: الإنصاف ٢٦١/٨.

وجه الدلالة: أنه ﷻ أخبر بأن للمرأة من الحق، مثل الذي عليها. فإذا كان الجماع حقاً للزوج عليها، فهو حق على الزوج لها بالمعروف، على قدر كفايتها وقدرته[1].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر أن تكون المعاشرة بالمعروف، والوطء داخل في هذه المعاشرة[2].

القول الخامس: فرض على الرجل أن يجامع زوجته، مرة في كل طهر، على الأقل، إن قدر على ذلك. وهو قول ابن حزم[3].

واستدل: بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ((أن امرأة جاءته، فقالت: إن زوجها لا يصيبها، فأرسل إلى زوجها فسأله، فقال: قد كبرت وذهبت قوتي. فقال عمر: أتصيبها في كل شهر مرة؟ قال: في أكثر من ذلك. قال عمر في كم؟ قال: أصيبها في كل طهر مرة. قال عمر: اذهبي، فإن في هذا ما يكفي المرأة))[4].

وجه الدلالة: أن اكتفاء عمر رضي الله عنه به، دليل على: أنه لا يجب أكثر من ذلك[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: على فرض صحته، فهو في حق الشيخ، بخلاف الشاب القادر على سد كفايتها منه.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٧٤/٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٨٤/٣٤-٨٥.

(٣) المحلى ٤٠/١٠.

(٤) رواه عبد الرزاق، في: مصنفه ١٥٠/٧، برقم (١٢٥٩٠)، وابن حزم، في: المحلى ٤٠/١٠، المتقي الهندي، في: كنز العمال ٥٧٥/١٦، برقم (٤٥٩٢٢).

(٥) انظر: المحلى ٤٠/١٠.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع، وأن وطء الزوجة واجب بالمعروف على قدر كفايتها وقدرته؛ للاعتبارات التالية:

١- ظاهر الكتاب الكريم، في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]، يؤيد هذا القول.

٢- لم يثبت في قدر الوطء الواجب للزوجة ما يُعتمد عليه. قال ابن المنذر: "أعلى شيء في هذا الباب: خبر عمر رضي الله عنه أن كعباً قضى بينهما بأمر عمر، أن لها من كل أربعة أيام ولياليهن، يوماً وليلة[١]. وليس ذلك بمتصل عن عمر؛ لأن الذي رواه عنه: الشعبي"[٢]. وإذا كان كذلك، فالمرجع فيه إلى العرف، على ظاهر الكتاب، كما تقدم.

٣- أعظم مقاصد النكاح، والتي من أجلها شُرع النكاح، هو: كثرة الولد. وهذا يقتضي وجوب الوطء مطلقاً، من غير تقدير بمدة، على الوجه المعروف، الذي به تُسد حاجة الزوجة وتحصل به كفايتها، وعلى حسب قدرة الرزوج.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص١٧٤.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٥٢/٥.

المسألة العاشرة

حدُّ خدمة الزوجة لزوجها

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وتنازع العلماء: هل عليها أن تخدمه في مثل فراش المنزل، ومناولة الطعام والشراب والخبز والطحن والطعام لمماليكه وبهائمه، مثل: علف دابته، ونحو ذلك؟ فمنهم من قال: لا تجب الخدمة... وقيل- وهو الصواب-: وجوب الخدمة... ثم من هؤلاء من قال: تجب الخدمة اليسيرة. ومنهم من قال: تجب الخدمة بالمعروف. وهذا هو الصواب، فعليها أن تخدمه الخدمة المعروفة من مثلها لمثله. ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة"[(١)].

وفي (الاختيارات)، قال: "وتجب خدمة زوجها بالمعروف، من مثلها لمثله. ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة"[(٢)].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على: أنه إذا كان الزوج ذا سعة، فعليه كفاية زوجته الخدمة، إذا كانت ممن لا يخدم مثلها. قال ابن بطال: "حكم المرأة إذا كانت ممن لا يخدم مثلها، حكم ذوات الزمانة والعاهة، اللواتي لا يقدرن على خدمة. ولا خلاف بين أهل العلم، أن على الرجل كفاية من كان منهن كذلك. فيلزم الرجل كفاية التي لا تخدم نفسها، مئونة الخدمة التي لا تصلح لها،

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/٩٠-٩١.

(٢) الاختيارات الفقهية (٣٥٢-٣٥٣).

ومئونة خادم، إذا كان في سعة؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق:٧]، وعليه علماء الأمة مجمعة"(١).

٢- قال أبو جعفر الطحاوي: "لم يختلفوا أن المرأة ليس عليها أن تخدم نفسها، وأن على الزوج أن يكفيها ذلك، وأنه لو كان معها خادم لم يكن للزوج إخراج الخادم من بيته، فوجب أن تلزمه نفقة الخادم على حسب حاجتها إليه"(٢).

ثانياً: محل الخلاف:

تقدم الاتفاق على أنه يجب على الزوج الموسر كفاية زوجته الخدمة، إذا كانت مما لا يخدم مثلها، وهي حالة من أربع حالات، مختلف في باقيها، وهي:

الحالة الثانية: إذا كان الزوج موسراً، والمرأة ممن يخدم مثلها.

الحالة الثالثة: إذا كان الزوج معسراً، والمرأة ممن يخدم مثلها.

الحالة الرابعة: إذا كان الزوج معسراً، والمرأة ممن لا يخدم مثلها.

ومحل الخلاف فيها في وجوب الخدمة على المرأة لزوجها، لا في جوازها، واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب عليها ديانة، لا قضاءً. وهو قول الحنفية(٣).

القول الثاني: يجب عليها خدمة زوجها. وهو قول جمهور المالكية(٤)،

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٤٠/٧-٥٤١. وانظر: الإقناع في الإجماع ٥٨/٢.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١٩/٢. **قلت**: إن قصد- رحمه الله تعالى- نفي الخلاف في مذهبه فمسلم، وأيضاً: لو كانت المرأة ممن لا يخدم مثلها. أما لو كان الزوج معسراً ، فغير مسلم، ولو كانت المرأة من ذوات الأشراف، فيلزمها خدمته، وكذلك لو كانت ممن يخدم مثلها، كما سيأتي.

(٣) بدائع الصنائع ٢٤/٤، المحيط البرهاني ٣٧/٨، شرح فتح القدير ٣٨٨/٤، لسان الحكام (ص٣٣٦)، البحر الرائق ١٩٩/٤، الفتاوى الهندية ٥٤٨/١.

(٤) عقد الجواهر لابن شاس ٣٠٠/٢، القوانين الفقهية (ص١٤٧)، التاج والإكليل ١٨٥/٤، شرح الخرشي ١٨٦/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥١١/٢.

وأبي ثور[1]، وأبي بكر بن أبي شيبة، وأبي إسحاق الجوزجاني[2].

القول الثالث: لا يجب عليها أصلاً خدمة زوجها، لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة به. وهو قول بعض المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والظاهرية[6].

وسأترك الاستدلال لهذه الأقوال؛ لعدم تعلقه بالعرف.

والذين قالوا بوجوب الخدمة على المرأة، اختلفوا في حدِّها، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب على المرأة أن تخدم زوجها في كل شيء. وقال به: أبو ثور[7].

واستدل: بحديث أسماء بنت أبي بكر[8] ﵄ قالت: ((تزوجني الزبير، وما له في الأرض من مال، ولا مملوك، ولا شيء غير ناضح، وغير فرسه. فكنت أعلف فرسه، وأستقي الماء، وأخرز غربه، وأعجن. ولم أكن أحسن أخبز، وكان يخبز جارات لي من الأنصار، وكن نسوة صدق. وكنت أنقل النوى من أرض الزبير، التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي مني على ثلثي فرسخ. فجئت يوماً والنوى على رأسي، فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار، فدعاني ثم قال: إخ إخ[9]؛ ليحملني خلفه؛ فاستحييت أن أسير مع الرجال. وذكرت الزبير وغيرته،

---

(١) المجموع شرح المهذب ٤٢٧/١٦، فتح الباري لابن حجر ٣٢٤/٩.

(٢) المغني ٢٢٥/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٤٥/٨، المبدع شرح المقنع ١٨٧/٧، كشاف القناع ١٩٥/٥.

(٣) شرح صحيح البخارى لابن بطال ٥٣٩/٧، الذخيرة ٤٦٧/٤، مواهب الجليل ٥٤٧/٥.

(٤) المهذب ٦٧/٢، البيان للعمراني ٥٠٨/٩، المجموع شرح المهذب ٤٢٦/١٦، شرح النووي على مسلم ١٦٤/١٤.

(٥) المغني ٢٢٥/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٤٥/٨، المبدع شرح المقنع ١٨٧/٧، الإنصاف ٢٦٧/٨، كشاف القناع ١٩٥/٥، مطالب أولي النهى ٢٦٣/٥.

(٦) المحلى ٧٣/١٠-٧٤.

(٧) عمدة القاري للعيني ٢٩٦/٢٠، المجموع شرح المهذب ٤٢٧/١٦، فتح الباري لابن حجر ٣٢٤/٩، المحلى ٧٤/١٠.

(٨) هي: أسماء بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان القرشية، التيمية. زوج الزبير بن العوام، وهي أم: عبدالله بن الزبير، وكانت أسن من عائشة، وهي أختها لأبيها. وأسلمت بعد سبعة عشر إنساناً، وهاجرت إلى المدينة وهي حامل بعبدالله ابن الزبير، فوضعته بقباء. عاشت وطال عمرها وعميت، وبقيت إلى أن قتل ابنها عبدالله سنة ٧٣هـ، وعاشت بعد قتله، عشرة أيام، وقيل: غيره. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٨٧١"، أسد الغابة ٧/٧، الإصابة لابن حجر ٤٨٦/٧).

(٩) النَّخُّ: قولك للبعير في الزجر: (إِخْ إِخْ)، ليبرك. انظر: لسان العرب ٥٩/٣، تاج العروس ٣٥٣/٧، مادة (نخخ).

وكان أغير الناس. فعرف رسول الله ﷺ أني قد استحييت، فمضى. فجئت الزبير، فقلت: لقيني رسول الله ﷺ وعلى رأسي النوى، ومعه نفر من أصحابه، فأناخ لأركب، فاستحييت منه، وعرفت غيرتك. فقال: والله لحملك النوى، كان أشد علي من ركوبك معه))[1].

وجه الدلالة: أنه لو لم تكن الخدمة لازمة عليها في كل هذا، ما سكت أبوها على ذلك، مع ما فيه من المشقة عليه وعليها، ولا أقر النبي ﷺ ذلك مع عظمة الصديق عنده[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن هذا كله من المعروف والمروآت، التى أطبق الناس عليها. وهو: أن المرأة تخدم زوجها بهذه الأمور المذكورة، ونحوها من الخبز، والطبخ، وغسل الثياب، وغير ذلك. وكله تبرع من المرأة، وإحسان منها إلى زوجها، وحسن معاشرة، وفعل معروف معه[3].

ويجاب عنه: بأنه ﷺ لا يحابي في الحكم أحداً، بل أقره على استخدامها، وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهم، مع علمه بأن منهن الكارهة والراضية[4].

والثاني: أن هذه الواقعة وأمثالها، كانت في حال ضرورة، وهو شغل زوجها وأبيها بالجهاد، وغيره مما يأمرهم به النبي ﷺ ويقيمهم فيه. وكانوا لا يتفرغون للقيام بأمور البيت بأن يتعاطوا ذلك بأنفسهم، ولضيق ما بأيديهم على استخدام من يقوم بذلك عنهم، فانحصر الأمر في نسائهم، فكن يكفينهم مؤنة المنزل ومن فيه، ليتوفروا هم على ما هم فيه من نصر الإسلام، فلا يطرد الحكم في غيرها، ممن لم يكن في مثل حالهم[5].

ويمكن أن يجاب عنه: بأن الضرورة خارج محل النزاع.

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣٥/٧: كتاب النكاح، باب الغيرة، برقم (٥٢٢٤). ومسلم، في صحيحه ١٧١٦/٤: كتاب السلام، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق، برقم (٢١٨٢).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٢٤/٩.

(٣) انظر: عمدة القاري للعيني ٢٩٦/٢٠، شرح النووي على مسلم ١٦٤/١٤، المغني ٢٢٦/١٠، المحلى ٧٤/١٠.

(٤) انظر: زاد المعاد ١٨٨/٥.

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٢٤/٩.

القول الثاني: أن المرأة إن لم تكن أهلاً لأن يخدمها زوجها، بأن لم تكن من أشراف الناس، أو كانت منهم، ولكن زوجها فقير الحال، فعليها الخدمة الباطنة، كالعجن، والطبخ، والكنس، وما شاكله. وهو قول المالكية(١).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن علي ﷺ: ((أن فاطمة ﷺ أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى، وبلغها أنه جاءه رقيق، فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة ﷺ، فلما جاء أخبرته عائشة ﷺ. قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم. فقال: على مكانكما، فجاء فقعد بيني وبينها، حتى وجدت برد قدميه على بطني. فقال: ألا أدلكما على خير مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما، أو أويتما إلى فراشكما، فسبحا ثلاثاً وثلاثين، واحمدا ثلاثاً وثلاثين وكبرا أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم))(٢).

وجه الدلالة: يتبين من وجهين(٣):

أحدهما: أن فاطمة ﷺ شكت ما تلقى في يدها من الطحن والعجين إلى أبيها، وسألته خادماً؛ لعونها على ذلك، فلم يأمر زوجها علياً بأن يكفيها ذلك، ولا ألزمه وضع مئونة ذلك عنها.

ويناقش بأمرين(٤):

أ-: أنه لم يثبت أنهما تنازعا في ذلك، فلم يوجبه. وأما مجرد عدم إيجابه من غير تنازع،

---

(١) المنتقى للباجي ٤٤٢/٥، البيان والتحصيل ٤٢٦/٥، عقد الجواهر لابن شاس ٣٠٠/٢، القوانين الفقهية (ص١٤٧)، التاج والإكليل ١٨٥/٤، شرح الخرشي ١٨٦/٤-١٨٧، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥١١/٢.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٥/٧: كتاب النفقات، باب عمل المرأة في بيت زوجها، برقم (٥٣٦١). ومسلم، في صحيحه ٢٠٩١/٤: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب التسبيح أول النهار وعند النوم، برقم (٢٧٢٧).

(٣) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٥٤٠/٧.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ١٩٧/٧، حاشية إعانة الطالبين ٨٥/٤.

فهو لما طبع عليه ﷺ من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله.

ب-: أنها واقعة حال محتملة، فلا دليل فيها.

والثاني: أنه لو كانت كفاية الخدمة إلى علي رضي الله عنه لأمره به، كما أمره أن يسوق إليها صداقها قبل الدخول. مع أن سوق الصداق ليس بواجب، إذا رضيت المرأة أن تؤخره، فكيف يأمره بما ليس بواجب عليه، ويترك أن يأمره بالواجب.

ويمكن أن يناقش: بما نوقش به الوجه الأول.

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ حكم بين علي بن أبي طالب، وبين زوجته فاطمة رضي الله عنهما حين اشتكيا إليه الخدمة، فحكم على فاطمة بالخدمة الباطنة، خدمة البيت. وحكم على علي بالخدمة الظاهرة [1]. والخدمة الباطنة: العجين، والطبخ، والفرش، وكنس البيت، واستقاء الماء، وعمل البيت كله[2].

ويناقش بأنه: لا يُعرف في شيء من الأخبار الثابتة، أن النبي ﷺ قضى على فاطمة رضي الله عنها بالخدمة الباطنة، وإنما كان نكاحهم على المتعارف بينهم، من جميل الأخلاق وحسن العشرة. وأما أن تجبر المرأة على شيء من الخدمة، فليس لها أصل في السنة، بل الإجماع: منعقد على أن

---

(١) ذكره ابن فرج القرطبي، في: أقضية رسول الله ﷺ (ص٦٩). وقال في (المغني ١٠/٢٢٥): "رواه الجوزجاني من طرق". وذكرها أبو نعيم في (حلية الأولياء ١/٦٩)، وليس فيها أنه ﷺ قضى بذلك، فساق بسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: ((قدم على رسول الله ﷺ بسبي، فقال علي لفاطمة: إئتي أباك فسليه خادماً تتقين به العمل، فأتت أباها حين أمست، فقال لها: مالك يا بنية؟ قالت لا شيء، جئت لأسلم عليك، واستحيت أن تسأل شيئاً. فلما رجعت قال لها علي: ما فعلت؟ قالت: لم أسأله شيئاً، واستحييت منه، حتى إذا كانت الليلة القابلة، قال لها: إئتي أباك، فسليه خادماً تتقين به العمل، فأتت أباها، فاستحيت أن تسأله شيئاً، حتى إذا كانت الليلة الثالثة مساء خرجنا جميعاً، حتى أتينا رسول الله ﷺ فقال: ما أتى بكما؟ فقال علي: يا رسول الله شق علينا العمل، فأردنا أن تعطينا خادماً نتقي به العمل. فقال لهما رسول الله ﷺ: هل أدلكما على خير لكما من حمر النعم؟ قال علي: يا رسول الله نعم. قال: تكبيرات وتسبيحات وتحميدات مائة، حين تريدا أن تناما، فتبيتا على ألف حسنة، ومثلها حين تصبحان، فتقومان على ألف حسنة. فقال علي: فما فاتتني منذ سمعتها من رسول الله ﷺ إلا ليلة صفين، فإني نسيتها حتى ذكرتها من آخر الليل، فقلتها)). والحديث سبق تخريجه، في: ص٧٩٨، وليس فيه القضاء بشيء.

(٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٥٣٩، المنتقى للباجي ٥/٤٤٢، البيان والتحصيل ٥/٤٢٦، التاج والإكليل ٤/١٨٥.

على الزوج مئونة الزوجة كلها[1].

الدليل الثالث: أن الخدمة جارية على المعتاد من الأحوال، واعتبار حال الزوج في ذلك أولى؛ لأن المنزل له. والحال جارية على قدره، ولحال النساء في ذلك اعتبار: فإن كانا رفيعي الحال، فالخدمة ساقطة. وإن كان هو شريفاً رفيع الحال، فلا خدمة عليها. وإن لم يكن كذلك، وكان غنياً، روعي في هذا شرفها مع غناه، فلها الخدمة. وإن كان فقيراً لم ينفعها شرفها، وكانت الخدمة عليها[2].

ويناقش بأنه: لا يصح التفريق بين شريفة ودنيئة، وفقيرة وغنية؛ فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها، وجاءته ﷺ تشكو إليه الخدمة، فلم يُشْكِها[3].

القول الثالث: تجب الخدمة على المرأة بالمعروف، أي: عليها أن تخدمه الخدمة المعروفة من مثلها لمثله. ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: "وقاله: الجوزجاني من أصحابنا، وأبو بكر بن أبي شيبة"[4]، وهو اختيار تلميذه: ابن القيم[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨].

وجه الدلالة: أن خدمة البيت والزوج بالمعروف، داخل في عموم الآية. فكما أن لها عليه

---

(١) انظر:شرح صحيح البخارى لابن بطال ٥٣٩/٧.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٤٤٣/٥.

(٣) انظر: زاد المعاد ١٨٨/٥-١٨٩. وقوله: "ولم يشكها"، أي: لم يجبها إلى ذلك، ولم يزل شكواها. انظر: لسان العرب ٤٣٩/١٤، مادة (شكا).

(٤) الاختيارات الفقهية (٣٥٢-٣٥٣).

(٥) زاد المعاد ١٨٩/٥.

حقوقاً بالمعروف من النفقة والكسوة والسكن، فكذلك عليها له خدمته في نفسه وبيته بالمعروف، بل هو المتعارف[1].

قال محمد رشيد رضا- رحمه الله تعالى-: "وما قاله الشيخ تقي الدين، وما بينه به في الإنصاف من الرجوع إلى العرف، لا يعدو ما في الآية قيد شعرة"[2].

الدليل الثاني: قصة علي وفاطمة رضي الله عنهما: ((أن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة رضي الله عنها بخدمة البيت، وعلى علي رضي الله عنه ما كان خارجاً من البيت من عمل))[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: ما تقدم من أنه لم يثبت في شيء من الآثار هذا القضاء[4].

والثاني: على فرض ثبوته، فإن قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة رضي الله عنهما، فعلى ما تليق به من الأخلاق المرضية، ومجرى العادة، لا على سبيل الايجاب[5].

الدليل الثالث: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ((لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها. ولو أن رجلاً أمر امرأة أن تنقل من جبل أحمر إلى جبل أسود، ومن جبل أسود إلى جبل أحمر لكان نولها[6] أن تفعل))[7].

---

(١) انظر: زاد المعاد ١٨٨/٥، بتصرف.

(٢) تفسير المنار ٣٠١/٢. وانظر: الاختيارات الفقهية (٣٥٢-٣٥٣)، الإنصاف ٢٦٧/٨، قال: "الصواب: أن يرجع في ذلك إلى عرف البلد".

(٣) سبق تخريجها، في: ص٧٩٩.

(٤) في: ص٧٩٩.

(٥) انظر: المغني ٢٢٦/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٤٦/٨.

(٦) أي: حقها، والذي ينبغي لها فعله. الصحاح للجوهري ١١٤/٥، مادة (نول).

(٧) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ٥٩٥/١: كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة، برقم (١٨٥٢). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٣٠٦/٤، برقم (١٧٤١٩). قال البوصيري، في (مصباح الزجاجة ٩٥/٢): "في إسناده علي بن زيد، وهو ضعيف. لكن للحديث طرق أخر. وله شاهدان: من حديث طلق بن علي، رواه الترمذي والنسائي. ومن حديث أم سلمة، رواه الترمذي وابن ماجة". وقال الشيخ الألباني: "ضعيف، لكن الشطر الأول منه: صحيح". انظر: ضعيف ابن ماجه (ص١٤٤).

وجه الدلالة: أنه إذا كان هذا طاعته فيما لا منفعة فيه، كيف بمؤنة معاشه[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: ضعيف، كما في تخريجه، فلا تقوم به حجة.

الدليل الرابع: أن النبي ﷺ كان يأمر نساءه بخدمته، ومن ذلك:

أ-: أن رسول الله ﷺ قال: ((يا عائشة هلمي المدية، ثم قال: اشحذيها بحجر))[2].

ب-: أن رسول الله ﷺ قال: ((يا عائشة أطعمينا، يا عائشة اسقينا))[3].

وإذا كان هذا في أمهات المؤمنين، فغيرهن من باب أولى[4].

الدليل الخامس: أن المهر في مقابلة البضع، وكل من الزوجين يقضى وطره من صاحبه. وإنما أوجب الله ﷻ نفقتها وكسوتها ومسكنها في مقابلة استمتاعه بها وخدمتها، وما جرت به عادة الأزواج[5].

الدليل السادس: أن العقود المطلقة- ومنها: عقد الزواج- إنما تنزل على العرف. والعرف: خدمة المرأة، وقيامها بمصالح البيت الداخلية[6].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن القول الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام، وهو أن خدمة المرأة واجبة عليها بالمعروف؛ للاعتبارات التالية:

---

(١) انظر: المغني ٢٢٥/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٤٥/٨-١٤٦.

(٢) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٥٥٧/٣: كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير، برقم (١٩٦٧).

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣٠٩/٤: كتاب الأدب: باب في الرجل ينبطح على بطنه، برقم (٥٠٤٠). والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٧/٢٤، برقم (١٥٥٤٣). وابن حبان، في: صحيحه ٣٥٨/١٢، برقم (٥٥٥٠). والطبراني، في: الكبير ٣٢٨/٨، برقم (٨٢٢٧). قال الشيخ الألباني: "ضعيف". انظر: ضعيف الترغيب والترهيب ١٥٠/٢.

(٤) انظر: المغني ٢٢٥/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٤٦/٨.

(٥) انظر: زاد المعاد ١٨٨/٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٩٠/٣٤، زاد المعاد ١٨٨/٥.

١- عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: ((ولم أكن أحسن أخبز، وكان يخبز جارات لي من الأنصار، وكن نسوة صدق))(١). فدل على أن عمل البيت من خبز ونحوه، كان معروفاً بينهم، وامتدحت نساء الأنصار على مساعدتها فيما لم تحسنه، وهو من أولويات عملها(٢).

٢- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: ((هلك أبي، وترك سبع بنات، أو تسع بنات، فتزوجت امرأة ثيباً. فقال لي رسول الله ﷺ: تزوجت يا جابر؟ فقلت: نعم. فقال: بكراً أم ثيباً؟ قلت: بل ثيباً. قال: فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك، وتضاحكها وتضاحكك. قال: فقلت له: إن عبد الله هلك، وترك بنات، وإني كرهت أن أجيئهن بمثلهن، فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحهن. فقال: بارك الله لك، أو قال: خيراً))(٣). وفي رواية: ((قال: أصبت))(٤).

وترجم البخاري عليه، بقوله: باب عون المرأة زوجها في ولده. قال ابن حجر: "وكأنه استنبط قيام المرأة على ولد زوجها، من قيام امرأة جابر على أخواته. ووجه ذلك منه: بطريق الأولى"(٥). وإذا كان كذلك، فخدمتها لزوجها بالمعروف، أولى من خدمة أولاده من غيرها، ومن يعول من أهله(٦).

كما دل الحديث- بصريحه- على: أن المعروف في عهد رسول الله ﷺ أن المرأة لا تخدم زوجها فقط، بل تخدم من يعول من أهله، وذلك: أن رسول الله ﷺ لم ينكر على جابر رضي الله عنه مقصوده من الزواج بالثيب، بل صوبه(٧).

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٧٩٦.

(٢) انظر: خدمة المرأة زوجها للكراني (ص٤٨).

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦٦/٧: كتاب النفقات، باب عون المرأة زوجها في ولده، برقم (٥٣٦٧). ومسلم، في صحيحه ١٠٨٧/٢: كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح البكر، برقم (٧١٥).

(٤) أخرجها مسلم، في صحيحه ١٠٨٨/٢: كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح البكر، برقم (٧١٥).

(٥) فتح الباري لابن حجر ٥١٣/٩.

(٦) انظر: خدمة المرأة زوجها للكراني (ص٥١).

(٧) انظر: المفصل في أحكام المرأة ٣٠٧/٧.

٣- أن الشريعة جعلت العرف ميزاناً ضابطاً لما هو أهم من خدمة المرأة لزوجها، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، وقوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٦]، وقوله: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٤١]، وقوله: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٦]، وقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]، وقوله: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٢٥]، إلخ...

وقوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[1].

ومن باب أولى: جعل المرجع في خدمة الزوجة، هو: العرف.

٤- أن القول بالعرف في هذه المسألة، وسط بين من يحملها كل شيء، وبين من يضع عنها كل شيء. وهو الصواب إن شاء الله تعالى. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وقد تأملت ما شاء الله من المسائل... فوجدت كثيراً منها، يعود الصواب فيه إلى الوسط"[2].

وقال محمد رشيد رضا- رحمه الله تعالى-: "وإذا أردت أن تعرف مسافة البعد بين ما يعمل أكثر المسلمين، وما يعتقدون من شريعتهم، فانظر في معاملتهم لنسائهم، تجدهم يظلمونهن بقدر الاستطاعة، لا يصد أحدهم عن ظلم امرأته إلا العجز، ويحملونهن ما لا يحملنه إلا بالتكلف والجهد، ويكثرون الشكوى من تقصيرهن. ولئن سألتهم عن اعتقادهم فيما يجب لهم عليهن ليقولن، كما يقول أكثر فقهائهم: إنه لا يجب لنا عليهن خدمة، ولا طبخ، ولا غسل، ولا كنس ولا فرش، ولا إرضاع طفل، ولا تربية ولد، ولا إشراف على الخدم الذين نستأجرهم لذلك. إن يجب عليهن إلا المكث في البيت، والتمكين من الاستمتاع.

قال: "وأقول: إن هذه مبالغة في إعفائهن من التكاليف الواجبة عليهن في حكم الشرع والعرف، يقابلها المبالغة في وضع التكاليف عليهن بالفعل، ولكن الجاهلين بالمذاهب الفقهية

---

(١) سبق تخريجه، في: ص١٢٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٢١/١٤١

يتهمون رجالها بهضم حقوق النساء، وما هو إلا غلبة التقاليد والعادات مع عموم الجهل"[1].

وأقر به الأئمة المحققين، منهم: القرطبي، قال: "وهذا أمر دائر على العرف، الذي هو أصل من أصول الشريعة، فإن نساء الأعراب وسكان البوادي يخدمن أزواجهن في استعذاب الماء وسياسة الدواب..."[2].

ورجحه الحافظ ابن حجر، قال: "والذي يترجح: حمل الأمر في ذلك على عوائد البلاد، فإنها مختلفة في هذا الباب"[3].

وصوبه المرداوي، كما تقدم[4].

٥- أن المخالفين قالوا: الأوْلى فعل ما جرت به العادة بقيامها به؛ لأنه العادة، ولا تصلح الحال إلا به، ولا تنتظم المعيشة بدونه[5]. فأقروا أنه العادة، فيلزمهم القول بالوجوب؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[6]. وأقروا بأنه لا تصلح الحال إلا به، فيلزمهم- أيضاً- القول بالوجوب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب[7].

---

(١) تفسير المنار ٣٠١/٢-٣٠٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٤٥/١٠.

(٣) فتح الباري لابن حجر ٣٢٤/٩.

(٤) في: ص٨٠١.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٤٢٧/١٦، المغني ٢٢٦/١٠، المحلى ٧٣/١٠.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٩)، إعلام الموقعين ٤١٤/٢، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص٢٣٧).

(٧) انظر: الإحكام للآمدي ١٥٢/١، شرح الكوكب المنير ٣٥٨/١، إرشاد الفحول ١٩٤/٢.

المبحث الثاني

مسائل الطلاق

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الطلاق المعلق على صفات اجتمعت في عين واحدة.

المسألة الثانية: مخالفة النهي بعد تعليق الطلاق على مخالفة الأمر، أو العكس.

المسألة الأولى

الطلاق[1] المعلق[2] على صفات
اجتمعت في عين واحدة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى- في (الاختيارات): "ولو علق الطلاق على صفات ثلاث، فاجتمعن في عين واحدة، لا تطلق إلا طلقة واحدة؛ لأنه الأظهر في مراد الحالف، والعرف يقتضيه، إلا أن ينوي خلافه"[3].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في عدد الطلقات التي تقع، إذا علق الزوج الطلاق على صفات، فاجتمعن في عين واحدة، وذلك على قولين:

القول الأول: يقع الطلاق بعدد الصفات المشروطة، كأن يقول لامرأته: إن كلمت رجلاً، فأنت طالق. وإن كلمت طويلاً، فأنت طالق. وإن كلمت أسود، فأنت طالق، فكلمت رجلاً

---

(١) **الطلاق لغة**: التخلية، يقال: طَلَقَت الناقة، إذا سرحت حيث شاءت. وحبس فلان في السجن طَلْقاً، أي: بغير قيد. وطَلَقَت المرأة تَطْلُق، فهي طالق بدون هاء، وروي: طالقة، إذا بانت من زوجها. انظر: الصحاح للجوهري ٢٠٤/٤، لسان العرب ٢٢٥/١٠، مادة (طلق)، المطلع على أبواب المقنع (ص٣٣٣).

واصطلاحاً: حل قيد النكاح، أو بعضه، إذا طلقها طلقة رجعية. (كشاف القناع ٢٣٢/٥).

(٢) **التعليق لغة**: مصدر عَلَّقَهُ تَعْليقاً، أي: جعله مُعَلَّقاً. وهو: أن يناط الشَّيء بالشيء. والمُعَلَّقةُ من النساء: التي فُقد زوجها. انظر: الصحاح للجوهري ٢١٨/٤، مادة (علق)، القاموس المحيط (ص١١٧٧).

واصطلاحاً: ربط حصول مضمون جملة، بحصول مضمون جملة أخرى. (البحر الرائق ٢/٤).

وتعليق الطلاق، هو: ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل بإن أو إحدى أخواتها. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢٩/٤).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٣٨١).

أسود طويلاً، طلقت ثلاثاً. وإذا قال: إن ولدت غلاماً، فأنت طالق، ثم قال: إن ولدت ولداً، فأنت طالق، فولدت غلاماً، طلقت اثنتين. وإن قال: إن أكلت رمانة، فأنت طالق. وإن أكلت نصف رمانة، فأنت طالق، فأكلت رمانة، طلقت طلقتين.

وهو قول فقهاء المذاهب الأربعة[1].

ووجهه: أن الطلاق معلق على كل من هذه الصفات، وقد وجدت[2]، أشبه ما لو وجدت في أعيان مختلفة[3].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أنه مسلم لو قصد اجتماع هذه الصفات في شخص واحد، وأما مع الإطلاق فغير مسلم، بل يرجع فيه للعرف، ويبعد أنه أراد شخصاً بهذه الصفات، ويندر اجتماعها، والنادر لا حكم له.

والثاني: أن وجود هذه الصفات في عين واحدة، هو كوجودها في أعيان متفرقة غير مسلم، ولا يصح إلزام المخالف بذلك[4].

---

(١) **راجع عند الحنفية:** المبسوط للسرخسي ٨٦/٦، شرح فتح القدير ١٣٠/٤، البحر الرائق ٨/٤، ٣٢، مجمع الأنهر ٦٧/٢، الفتاوى الهندية (ص٤٢٤، ٤٢٨)، حاشية ابن عابدين ٦١٩/٤.

وعند المالكية: المدونة ٦٥/٢، التاج والإكليل ٥٩/٤-٦٠، شرح الخرشي ٥٠/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٨٥/٢.

وعند الشافعية: البيان للعمراني ١٨٠/١٠، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢١/٩، روضة الطالبين ١٧٠/٨، أسنى المطالب ٣٢٢/٣، مغني المحتاج ٣٢٧/٣-٣٢٨، نهاية المحتاج ٤٠/٧.

وعند الحنابلة: المغني ٤٣٥/١٠، القواعد لابن رجب (ص٢٩٣)، المبدع شرح المقنع ٣٠٧/٧، الإنصاف ٥٠/٩، شرح منتهى الإرادات ١١٤/٣، كشاف القناع ٢٨٨/٥، مطالب أولي النهى ٤٠٤/٥.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ١٣٠/٤، مجمع الأنهر ٦٧/٢، حاشية ابن عابدين ٦١٩/٤، التاج والإكليل ٦٠/٤، شرح الخرشي ٥٠/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٨٥/٢، البيان للعمراني ١٨٠/١٠، أسنى المطالب ٣٢٢/٣، مغني المحتاج ٣٢٨/٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٨٥/٨، المبدع شرح المقنع ٣٠٧/٧، شرح منتهى الإرادات ١١٤/٣، كشاف القناع ٢٨٨/٥، مطالب أولي النهى ٤٠٤/٥.

(٤) انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، د. زيد الغنام ١٢١/٩.

القول الثاني: يقع الطلاق طلقة واحدة، إلا أن ينوي خلافه. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

ووجهه: أنه الأظهر من مراد الحالف، أي أراد: أنت طالق، سواء ولدت ذكراً، أو أنثى، وسواء كلمت رجلاً، أو فقيهاً، أو أسود، فينزل الإطلاق عليه؛ لاشتهاره في العرف، إلا أن ينوي خلافه[2].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن الطلاق المعلق على صفات، اجتمعت في عين واحدة، يرجع فيه إلى نية الزوج، فإن لم يكن له نية، وكان مطلقاً، فإنه لا يقع إلا واحدة؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الأيمان ترجع إلى العرف، والعرف أن الإنسان إذا قال: إن رأيت رجلاً، وإن رأيت أسود، وإن رأيت فقيهاً، يقتضي تعدد الأشخاص، فإذا وجد ما يدل على أنه أراد التعدد عمل به[3].

٢- أنه يندر وجود شخص، تجتمع فيه كل الصفات المعلق عليها الطلاق، ويبعد أن الرجل أراد ذلك، أو حتى خطر بباله. وإذا كان كذلك، فإن النادر لا حكم له. وعندئذ يرجع إلى الظاهر الذي يقتضيه العرف، وهو أنه أراد طلقة عند وجود صفة من الصفات، المعلق عليها الطلاق.

٣- أنه حتى لو قصد الزوج بحلفه، اجتماع الصفات المحلوف عليها في شخص واحد، أو دلَّ العرف على ذلك، فإنه يعتبر طلاق ثلاث، وهو محرم، لا يقع إلا واحدة، وهو ما ذهب

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٣٨١).

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٣٨١)، القواعد لابن رجب (ص٢٩٣).

(٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٤١/١٣.

إليه- أيضاً- شيخ الإسلام ابن تيمية، قال : "وجمع الثلاث حرام عند الجمهور. فإذا طلق ثلاثاً، فهل يلزمه الثلاث، أو واحدة؟ ففيه قولان: أظهرهما: أنه لا يلزمه إلا واحدة"[1].

وفي (الاختيارات)، قال: "ويقع من ثلاث مجموعة، أو مفرقة، بعد الدخول: واحدة"[2].

---

(١) مجموع الفتاوى ٨/٣٣، ٦٧، ٧٣، ١٣٠.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٣٦٧).

المسألة الثانية

مخالفة النهي بعد تعليق الطلاق على مخالفة الأمر، أو العكس

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "تنازع الفقهاء، لو قال لها: إذا خالفت أمري، فأنت طالق، فعصت نهيه، هل يحنث؟ على ثلاثة أوجه لأصحابنا وغيرهم:

أحدها: يحنث؛ لأن ذلك مخالفة لأمره في العرف، ولأن النهي نوع من الأمر.

والثاني: لا يحنث؛ لعدم الدخول فيه في اللغة كما زعموا.

والثالث: يُفرق بين العالم بحقيقة الأمر والنهي وغير العالم. والأول: هو الصواب"(1).

وفي (الاختيارات)، قال: "وإذا قال: إن عصيت أمري، فأنت طالق، ثم أمرها بشيء، أمراً مطلقاً، فخالفت، حنث"(2).

وهذا الكلام منه- رحمه الله تعالى- يتعلق بمخالفة النهي بعد تعليق الطلاق على مخالفة الأمر. ولم أقف له- فيما وقفت عليه- على عكس هذه المسألة، وهذا يتطلب بحثها في موضعين:

الموضع الأول: مخالفة النهي بعد تعليق الطلاق على مخالفة الأمر:

اختلف الفقهاء فيمن قال لامرأته: إن خالفت أمري، فأنت طالق، ثم نهاها، فقال: لا تخرجي، فخرجت. وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تطلق، ولو جهل حقيقة الأمر والنهي. وهو قول الشافعية(3)، والمذهب

---

(1) مجموع الفتاوى ١٢٠/٢٠.

(2) الاختيارات الفقهية (ص٣٨٥).

(3) الحاوي في فقه الشافعي ٢٩٣/١٠، الوسيط ٤٥٢/٥-٤٥٣، البيان للعمراني ٢٠٤/١٠، روضة الطالبين ١٨٨/٨، أسنى المطالب ٣٢٨/٣، مغني المحتاج ٣٣١/٣، نهاية المحتاج ٤٨/٧.

عند الحنابلة[1].

ووجه: أنها خالفت النهي، دون الأمر، والنهي ليس بأمر في الحقيقة[2].

ويناقش بأن: انتفاء المخالفة لغة مسلم، لكن في العرف غير مسلم؛ لأنها بمخالفتها لنهيه، تكون مخالفة لأمره عرفاً[3].

القول الثاني: تطلق مطلقاً. وهو وجه عند الحنابلة[4]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن النهي عن الشيء، أمر بضده[6]، فإذا خالفته، وفعلت المنهي عنه، فقد تركت مشروع المأمور به[7].

الدليل الثاني: أن مخالفة النهي، مخالفة للأمر في العرف[8].

ويناقش بأنه: لا يفهم منه ذلك عرفاً، والعرف في ذلك مضطرب. وإذا كان كذلك،

---

(١) المغني ٨/٣٩٠، الفروع وتصحيح الفروع ٩/١٢٧-١٢٨، المبدع شرح المقنع ٧/٣٣٤، الإنصاف ٩/٧٢، شرح منتهى الإرادات ٣/١٣٠-١٣١، كشاف القناع ٥/٣٠٧، مطالب أولي النهى ٥/٤٣٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الوسيط ٥/٤٥٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٩/١٤١، روضة الطالبين ٨/١٨٨، أسنى المطالب ٣/٣٢٨، نهاية المحتاج ٧/٤٨.

(٤) المغني ٨/٣٩٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٤٣٠، المحرر في الفقه ٢/٧٤، الفروع وتصحيح الفروع ٩/١٢٨-١٢٩، المبدع شرح المقنع ٧/٣٣٤، الإنصاف ٩/٧٢.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٠/١٢٠، الاختيارات الفقهية (ص٣٨٥).

(٦) انظر: قواطع الأدلة في الأصول ١/١٣٠، أصول الفقه لابن مفلح ٢/٦٩٢، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٢/٦٢١.

(٧) انظر: المغني ٨/٣٩٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٤٣٠، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي (ص١٨٤)، المبدع شرح المقنع ٧/٣٣٤.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/١٢٠.

فيرجع إلى الاسم اللغوي، والنهي ليس أمراً في اللغة[1].

الدليل الثالث: أن كل من عصى النهي، فقد عصى الأمر؛ لأن الأمر: استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء. والناهي: مستدع من النهي فعلاً: إما بطريق القصد، أو بطريق اللزوم. فإن كان النهي نوعاً من الأمر، فالأمر أعم، والأعم أفضل. وإن لم يكن نوعا منه، فهو أشرف القسمين. ولهذا اتفق العلماء على تقديمه على النهي، وبذلك جاء الكتاب والسنة. قال تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [الأعراف:١٥٧]، وقال: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ﴾ [النحل: ٩٠].

القول الثالث: تطلق إذا قصد مطلق المخالفة، أو جهل حقيقة الأمر والنهي، وهو قول عند الحنابلة[2].

ووجهه: أنه قصد مطلق المخالفة، فتطلق بمخالفة النهي؛ لأنها مخالفة. وكذلك إذا جهل حقيقة الأمر والنهي؛ لأنه إنما يريد نفي المخالفة، كما لو قصد مطلق المخالفة[3].

الموضع الثاني: مخالفة الأمر بعد تعليق الطلاق على مخالفة النهي:

اختلف الفقهاء فيمن قال لامرأته: إن خالفت نهيي، فأنت طالق، ثم أمرها، فخالفت أمره، كأن قال: لها قومي، فقعدت. وذلك على قولين:

---

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٤١/٩.

(٢) المغني ٣٩٠/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٣٠/٨، المحرر في الفقه ٧٤/٢، الفروع وتصحيح الفروع ١٢٩/٩، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي (ص١٨٤)، قال: "ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق"، المبدع شرح المقنع ٣٣٤/٧، الإنصاف ٧٢/٩، قال: "وهو قوي جداً".

(٣) انظر: المغني ٣٩٠/٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٣٠/٨، المبدع شرح المقنع ٣٣٤/٧.

القول الأول: تطلق. وهو قول الشافعية[1]، وقياس قول شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

ووجهه: أن الأمر بالشيء، نهي عن ضده[3]، فكأنه قال: لا تقعدي، فقعدت[4].

ويناقش بأن: الأمر بالشيء نهي عن ضده في الأمر النفسي، أما اللفظي فليس عين النهي قطعاً، ولا يتضمنه على الأصح. وإن كان نهياً عُمِلَ ضِدُّه، فاليمين لا تُبنى عليه، بل على اللغة أو العرف[5].

وجه الفرق بين: مخالفة النهي مخالفة للأمر بخلاف عكسه:

يُفَرِّق الشافعية بين قوله لها: إذا خالفت أمري، فأنت طالق، ثم إذا نهاها، فخالفت: لم تطلق. وإذا كان العكس، بأن قال لها: إذا خالفت نهيي، فأنت طالق، ثم إذا أمرها، فخالفت: تطلق. ووجه الفرق بينهما:

أن المطلوب بالأمر: الإيقاع، وبمخالفتها نهيه: حصل الإيقاع، لا تركه. والمطلوب بالنهي: الكف، أي: الانتهاء، وبمخالفتها أمره: لم تنكف ولم تنته؛ لإتيانها بضد مطلوبه، والعرف شاهد لذلك[6].

القول الثاني: لا تطلق، ولو جهل حقيقة الأمر والنهي، إلا أن ينوي مطلق المخالفة، فتطلق بمخالفة الأمر؛ لأنها مخالفة. وهو وجه عند الحنابلة[7].

ووجه عدم الطلاق: أنها خالفت أمره، لا نهيه[8].

---

(١) الوسيط ٤٥٣/٥، روضة الطالبين ١٨٨/٨، أسنى المطالب ٣٢٨/٣، نهاية المحتاج ٤٩/٧.

(٢) مجموع الفتاوى ١٢٠/٢٠؛ لأنه قال: مخلفة نهيه، مخالفة لأمره عرفاً. وكذلك العكس: مخالفة أمره، مخالفة لنهيه عرفاً.

(٣) انظر: المحصول للرازي ٣٣٤/٢، أصول الفقه لابن مفلح ٦٩٠/٢، إرشاد الفحول ٢٦٣/١.

(٤) انظر: الوسيط ٤٥٣/٥، روضة الطالبين ١٨٨/٨، أسنى المطالب ٣٢٨/٣، نهاية المحتاج ٤٩/٧.

(٥) انظر: الوسيط ٤٥٣/٥، روضة الطالبين ١٨٨/٨، أسنى المطالب ٣٢٨/٣، حاشية المغربى على نهاية المحتاج ٤٨/٧.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٤٩/٧.

(٧) شرح منتهى الإرادات ١٣١/٣، كشاف القناع ٣٠٧/٥، مطالب أولي النهى ٤٣٤/٥.

(٨) المراجع السابقة.

تنبيه: لم يفرق الحنابلة بين المسألتين، فلا تطلق عندهم، سواء قال لها: إذا خالفت أمري، فأنت طالق، ثم نهاها، فخالفت نهيه. أو قال لها: إذا خالفت نهيي، فأنت طالق، ثم أمرها، فخالفت أمره.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- في المسألتين، هو: القول بوقوع الطلاق؛ للاعتبارات التالية:

١- أن مبنى الأيمان على العرف، والعرف يقضي بأن مخالفة النهي، مخالفة للأمر، وبالعكس مخالفة الأمر، مخالفة للنهي، فتطلق بالمخالفة فيهما.

٢- أن الحكم للغالب، والغالب: أن القصد باليمين، نفي المخالفة مطلقاً، فتطلق بمخالفة نهيه بعد أمره، أو بالعكس.

وأما لو وقع الطلاق من العالم بالأصول، العارف بدلالات الألفاظ، فلن يأتي يستفتي هل طلقت أم لا؛ لأنه يعلم من نيته هل أراد مطلق المخالفة، أم مخالفة الأمر فقط دون النهي، أو العكس مخالفة النهي دون الأمر، وهو بعيد- أيضاً- أن يخطر بباله ذلك، ولو خطر بباله، فلن يقدم عليه إلا مع عالمة بالأصول مثله، ويحتاط بالتوكيد فيقول: إن خالفت أمري فقط، دون نهيي فأنت طالق، حتى لا تمارس أصولها في التخلص منه.

سبب الخلاف:

هو: الاختلاف في القاعدة الأصولية[1]: هل الأمر بالشيء، نهي عن ضده؟ والنهي عنه، هل هو أمر بضده؟ فمن قال: الأمر بالشيء، ليس عين النهى عن الضد، ولا مستلزماً له،

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير ٥١/٣، إرشاد الفحول ٢٦٣/١.

قال: لا تطلق. ومن قال: الأمر بالشيء، نهى عن ضده، ومستلزم له، قال: تطلق[1].

ومن فَرَّق بين العالم بحقيقة الأمر النهي، والجاهل بهما، قال: تطلق في حق الجاهل بهما؛ لأنه قصد نفي المخالفة مطلقاً، بخلاف العالم بهما.

(١) انظر: مذكرة أصول الفقه للشيخ الشنقيطي (ص٣٩).

المبحث الثالث

مسائل الظهار

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: نوع الطعام المخرج في كفارة الظهار.

المسألة الثانية: مقدار الطعام المخرج في كفارة الظهار.

المسألة الثالثة: كيفية الإطعام في كفارة الظهار.

المسألة الأولى

نوع الطعام المخرج في كفارة[1] الظهار[2]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "والواجب في سائر طعام الكفارات، ما ذكره الله تعالى بقوله: ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ [المائدة:٨٩]، فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم. وقد تنازع العلماء في ذلك، هل ذلك مقدر بالشرع، أو يرجع فيه إلى العرف؟...، والراجح في هذا كله: أن يرجع فيه إلى العرف، فيطعم كل قوم مما يطعمون أهليهم"[3].

وفي موضع قال: "ومقدار ما يطعم، مبني على أصل، وهو أن إطعام المساكين، هل هو مقدر بالشرع، أو بالعرف؟ فيه قولان للعلماء: منهم من قال: هو مقدر بالشرع...، والقول الثاني: أن ذلك مقدر بالعرف، لا بالشرع، فيطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم،

---

(١) **الكَفَّارَةُ لغة**: مأخوذة من الكَفْر، وهو: التغطية، وكَفَرْتُ الشيء أَكْفِرُه، أَي: سترته. وكَفَّرَ الله عنه الذنب، أي: محاه، سميت بهذا الاسم؛ لأنها تكفر الذنوب، أي: تسترها، مثل: كفارة الأيمان، وكفارة الظهار، والقتل الخطأ. (انظر: الصحاح للجوهري ٣٧١/٢، لسان العرب ١٤٤/٥، مادة (كفر)، المصباح المنير ٥٣٥/٢).

واصطلاحاً: ما وجب على الجاني جبراً لما وقع منه، وزجراً عن مثله. (التعاريف، ص٦٠٦). قال النووي: "الكفارة: من الكفر- بفتح الكاف- وهو: الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهبه، هذا أصلها، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة، أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم، كالقتل خطأ وغيره. (المجموع شرح المهذب ٣٣٣/٦).

(٢) **الظهار لغة**: مأخوذ من الظَّهْر، وهو: قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وإنما خصوا الظهر- دون البطن والفخذ وغيرهما-؛ لأن الظهر من الدابة موضع الركوب. انظر: (الصحاح للجوهري ٢٩٥/٢، لسان العرب ٥٢٠/٤، مادة (ظهر)، المصباح المنير ٣٨٨/٢).

واصطلاحاً: هو أن يشبه الزوج امرأته، أو عضوا منها، بظهر من تحرم عليه على التأبيد، كأمه، أو إلى أمد كأخت امرأته. (كشاف القناع ٣٦٩/٥).

(٣) مجموع الفتاوى ١١٣/٢٦-١١٤.

قدراً، ونوعاً"[1].

وفي (الاختيارات)، قال: "وما يخرج في الكفارة المطلقة، غير مقيد بالشرع، بل بالعرف قدراً، أو نوعاً من غير تقدير، ولا تمليك"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء- فيما وقفت عليه- على: جواز التكفير بالأصناف الأربعة، المنصوص عليها في صدقة الفطر، وهي: الشعير، والتمر، والزبيب، والأقط[3]، فعن أبي سعيد ﷺ، قال: ((كنا نخرج زكاة الفطر: صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعا من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب))[4].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلفوا الفقهاء في جواز التكفير بالطعام، غير المنصوص عليه في صدقة الفطر، مما يُعَدُّ قوتاً للمظاهر، وذلك على أقوال، أشهرها:

القول الأول: أن المجزئ في الكفارة، هو البر، والشعير، والتمر، كيلاً وقيمة، وغير هذه

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤٩/٣٥.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٠).

(٣) **راجع عند الحنفية:** تبيين الحقائق ١٠/٣، البحر الرائق ١١٦/٤، مجمع الأنهر ١٢٤/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٤٣/٥. **وعند المالكية:** القوانين الفقهية (ص١٦١)، التاج والإكليل ١٢٨/٤، شرح الخرشي ١٢٠/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤٥٤/٢. **وعند الشافعية:** الوسيط ٦٤/٦، روضة الطالبين ٣٠٧/٨، أسنى المطالب ٣٧٠/٣، مغني المحتاج ٣٦٧/٣. **وعند الحنابلة:** المغني ٩٩/١١، المحرر في الفقه ٩٣/٢، المبدع شرح المقنع ٦٠/٨، الإنصاف ١٦٨/٩.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٣١/٢: كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعا من طعام، برقم (١٥٠٦). ومسلم، في صحيحه ٦٧٨/٢: كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، برقم (٩٨٥).

المنصوصة، هو: القيمة، لا الكيل، فيخرج منها ما يعادل قيمة المنصوص عليه. وهو قول الحنفية[1].

ووجهه: أنها غير منصوص عليها، وإنما جوازها باعتبار القيمة، فتعتبر قيمتها، كالدراهم والدنانير[2].

ويناقش بأن: الله ﷻ علق الأمر بالمصدر الذي هو الإطعام، في قوله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة:٤]، ولم يحد لنا جنس الطعام ولا قدره، وحد لنا جنس المطعمين وقدرهم، فأطلق الطعام وقيد المطعومين[3].

القول الثاني: أن البُرَّ هو المخرج منه بالأصالة، فإن كان قوتهم غيره: تمراً، أو غيره، مما يخرج في زكاة الفطر، وهو: الشعير، والسُّلْتُ[4]، والزبيب، والأقط، والذرة، والأرز، والدخن، فإنه يخرج منه، ولا يُخرج من غيره هذه التسعة، مع وجود واحد منها، فإن عُدِمَت، فيجوز إخراجها من غالب المقتات، ولو لبناً أو لحماً. وهو مذهب المالكية[5].

واستدلوا: بقوله ﷻ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩].

وجه الدلالة: أنه جعل المعتبر في الطعام المخرج، هو: الوسط، فيخرج الوسط من الحب

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٢/٥، شرح فتح القدير ٢٦٨/٤، البحر الرائق ١١٦/٤-١١٧، مجمع الأنهر ١٢٤/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٤٤/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٠٢/٥.

(٣) انظر: زاد المعاد ٤٩٨/٥.

(٤) السُّلْتُ: ضرب من الشعير أَبيض، أجرد لا قشر له، كأنه الحنطة. انظر: لسان العرب ٤٥/٢، مادة (سلت)، معجم النباتات والزراعة ١٢٢/١.

(٥) المدونة ٣٢٤/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٢٤٠/٢، الذخيرة ٦٢/٤-٦٣، القوانين الفقهية (ص١٦١)، شرح الخرشي ١٢٠/٤، الفواكه الدواني ٩١٨/٢، منح الجليل ٢٦٤/٤. **قالوا**: "والمعتبر: عيش أهل البلد على المشهور، ومقابله: اعتبار عيش المكفر، ويدل عليه لفظ أهل؛ لأن أهل البلد، لا يقال لهم أهل زيد مثلاً".

المعتاد غالباً[1].

ويمكن أن يناقش بأن: التقييد بالحب المعتاد غير مسلم، حتى لو عُدِمَ؛ لمنافاته للإطلاق في الإطعام، فيخرج قوته المعتاد، ولو لم يكن حبوباً وثماراً.

القول الثالث: أنه يجزئ الإخراج من جميع الحبوب والثمار، التي هي غالب قوت البلد، ولو لم تكن منصوصة، كالذرة، والدخن، والأرز، سواء توفرت الأصناف المنصوصة أو لا. وهو أظهر الوجهين للشافعية[2]، ووجه عند الحنابلة[3].

واستدلوا: بقوله ﷻ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩].

وجه الدلالة: يتبين من وجهين:

أحدهما: أن الأوسط، هو: الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله: الحبوب التي هي قوت بلده[4].

ويمكن أن يناقش بأن: الإطعام في الآية مطلق، فيدخل في كل ما يطعم أهله، ولو لم يكن حباً وثمراً.

والثاني: أن هذه الحبوب مما يطعم بها الشخص أهله، فوجب أن يجزئه ذلك بظاهر

---

(١) انظر: الذخيرة ٦٢/٤، الفواكه الدواني ٩١٨/٢.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٥١٧/١٠، البيان للعمراني ٣٩٢/١٠-٣٩٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٢٩/٩، روضة الطالبين ٣٠٧/٨، مغني المحتاج ٣٦٧/٣، نهاية المحتاج ١٠٢/٧. **والوجه الثاني**: يلزمه من غالب قوت نفسه؛ لأنهما حقان عن مال وبدن، فلما كان ما وجب عن المال، يخرج من غالب ماله، وجب أن يكون ما يخرج عن البدن، من غالب قوت بدنه.

(٣) المغني ٩٩/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٤/٨، المبدع شرح المقنع ٦٠/٨-٦١، الإنصاف ١٦٩/٩، قال: وهو الصواب".

(٤) انظر: المهذب ١١٧/٢، البيان للعمراني ٣٩٣/١٠.

النص[1].

ويمكن أن يناقش بأن: ظاهر النص يتناول دخول غير الحبوب والثمار في الإطعام، كاللحم واللبن والسمك، فوجب كذلك أن يجزئه.

القول الرابع: أنه لا يجزئ في الكفارة غير أصناف الفطرة الخمسة، وهي: البر، والشعير، والتمر، والزبيب، والأقط، سواء كانت قوته أو لم تكن، وما عداها لا يجزئ إخراجه، سواء كان قوت بلده أو لم يكن، وهو المذهب عند الحنابلة[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف في الفطرة، فلم يجز غيرها، كما لو لم يكن قوت بلده[3].

ويناقش بأن: النبي ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير؛ لأن هذا كان قوت أهل المدينة، ولو كان هذا ليس قوتهم، بل يقتاتون غيره، لم يكلفهم أن يخرجوا مما لا يقتاتونه، كما لم يأمر الله بذلك في الكفارات[4].

الدليل الثاني: أن الكفارة وجبت طهرة للمُكَفِّر، كما أن الفطرة طهرة للصائم، فاستويا في الحكم، أي: وجب أن يستويا في نوع المخرج[5].

---

(١) انظر: المغني ٩٩/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٤/٨، المبدع شرح المقنع ٦١/٨.

(٢) المغني ٩٩/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٤/٨، المحرر في الفقه ٩٣/٢، المبدع شرح المقنع ٦١/٨، الإنصاف ١٦٩/٩. فإن عُدِمَ ما يجزئ في الفطرة، فيجزئ، نحو: ذرة، ودخن، وأرز، وكل ما يقتات من حب وثمر. انظر: شرح منتهى الإرادات ١٧٦/٣، مطالب أولي النهى ٥٢٩/٥. قال: "وهو متجه".

تنبيه: الإجزاء هنا متعلق بانعدام الأصناف المنصوصة، والوجه المتقدم: تجزئ الحبوب المقتاتة مطلقاً، توفرت الأصناف المنصوصة أو لا.

(٣) انظر: المغني ٩٩/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٤/٨، المبدع شرح المقنع ٦١/٨، كشاف القناع ٣٨٦/٥.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٦٩/٢٥.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٧٦/٣، مطالب أولي النهى ٥٢٩/٥، منار السبيل ٢٦٨/٢.

ويناقش بأن: التطهير يحصل بإخراج الكفارة ذاتها، وأما نوع المخرج، فأمر زائد، لا مدخل له في حقيقة التطهير[1].

القول الخامس: يجزئ في الكفارة، ما تعارفه الناس قوتاً، واعتادوه طعاماً، ولو لم يكن منصوصاً عليه. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2]. وقول الظاهرية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩]، وقوله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينًاۚ﴾ [المجادلة:٤].

وجه الدلالة: أنه ﷻ علق الأمر بالمصدر، الذي هو الإطعام، ولم يقيد جنس الطعام بنوع معين، فينصرف إلى الإطعام المعهود المتعارف[4].

الدليل الثاني: أن المنقول عن أكثر الصحابة والتابعين في الإطعام، أنه يكون بالعرف، فيطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم قدراً ونوعاً، ولهذا كانوا يقولون: الأوسط: خبز ولبن، خبز وسمن، خبز وتمر، والأعلى خبز ولحم[5].

الدليل الثالث: أن الرجل إنما يطعم أهله الخبز واللحم، والمرق واللبن، ونحو ذلك، فإذا أطعم المساكين من ذلك، فقد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله بلا شك[6].

---

(١) انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، د. زيد الغنام ١٦٩/٩.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٠)، المبدع شرح المقنع ٦٠/٨، قال: "وأوجب الشيخ تقي الدين: وسطه، قدراً، ونوعاً، مطلقاً بلا تقدير"، حاشية الروض المربع ٢٤/٧، قال: "واختار الشيخ: إنما يخرج في الكفارة المطلقة، غير مقيد بالشرع، بل العرف قدراً، أو نوعاً من غير تقدير، ولا تمليك".

(٣) المحلى ٧٢/٨-٧٣.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٢/١٩، ١١٣/٢٦-١١٤، ٣٥٠/٣٥، زاد المعاد ٤٩٨/٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٠/٣٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣٥، زاد المعاد ٤٩٩/٥.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن التكفير بالطعام مرجعه للعرف، فيطعم ما تعارفه الناس طعاماً، ولو لم يكن حباً وثمراً، نُصَّ عليه أم لا؛ للاعتبارات التالية:

١- أنه ظاهر الكتاب في قوله ﷻ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩]، وهذا في كفارة اليمين، فيقاس عليها في كفارة الظهار.

٢- أن الأمر بالإطعام ورد مطلقاً، في قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة:٤]، ولم يقيد بنوع معين، وليس له حد في اللغة. والقاعدة الشرعية: "أن الاسم إذا لم يكن له حَدٌّ في الشرع، ولا في اللغة، فإنه يرجع فيه إلى العرف"(١).

فهذا حكم الاسم إذا ورد مطلقاً، فكيف وقد أشار إليه في في كفارة اليمين. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لم يقدره الشارع الإطعام في الكفارة، فيرجع فيه إلى العرف، لا سيما مع قوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩](٢).

---

(١) القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٢)مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥٠.

المسألة الثانية

مقدار الطعام المخرج في كفارة الظهار

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "ومقدار ما يطعم، مبني على أصل، وهو أن إطعام المساكين، هل هو مقدر بالشرع، أو بالعرف؟ فيه قولان للعلماء: منهم من قال: هو مقدر بالشرع...، والقول الثاني: أن ذلك مقدر بالعرف، لا بالشرع، فيطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم، قدراً، ونوعاً"[1].

قال: "...، وعلى هذا فمن البلاد من يكون أوسط طعام أهله مُدّاً[2] من حنطة، كما يقال: عن أهل المدينة...، وهذا لا يكفي أكثر أهل الأمصار، فلهذا قال جمهور العلماء: يطعم في غير المدينة أكثر من هذا: إما مُدَّان، أو مُدٌّ ونصف على قدر طعامهم...، فإن عادة الناس تختلف بالرخص والغلاء، واليسار والإعسار، وتختلف بالشتاء والصيف وغير ذلك...، والمختار: أن يرجع في ذلك إلى عرف الناس وعادتهم، فقد يجزئ في بلد: ما أوجبه أبو حنيفة، وفي بلد: ما أوجبه أحمد، وفي بلد- آخر-: ما بين هذا وهذا، على حسب عادته"[3].

وفي (الاختيارات)، قال: "وما يخرج في الكفارة المطلقة، غير مقيد بالشرع، بل بالعرف قدراً، أو نوعاً من غير تقدير، ولا تمليك"[4].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤٩/٣٥.

(٢) **المُدُّ**: مكيال، وهو: رطل وثلث عند أهل الحجاز، ورطلان عند أهل العراق. والجمع: مُدُد، وأمداد. والمد- في الأَصل-: ربع صاع، وإنما قدَّره به؛ لأَنه أقل ما كانوا يتصدقون به في العادة. وقيل: إن أَصل المد: مقدَّر بأَن يَمُدَّ الرجل يديه، فيملأ كفيه طعاماً. انظر: الصحاح للجوهري ٩٩/٢، لسان العرب ٣٩٦/٣، مادة (مدد).

ووزنه بالجرام = ٥٠٩,١٤ جرام. انظر: المقادير الشرعية للكردي (ص١٩٧). وقدَّره الشيخ ابن عثيمين- رحمه الله تعالى- فوجده يساوي ٥١٠ جرامات. انظر: الشرح الممتع ١٧٧/٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٥١/٣٥-٣٥٢.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٠).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: لا يجزئ إلا أن يعطي كل مسكين نصف صاع[1] من بر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، ودقيق كل كأصله، وكذا السويق. وهو قول الحنفية[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن سلمة بن صخر[3] رضي الله عنه قال: ((كنت امرءاً أصيب من النساء، ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان، خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتابع بي حتى أصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان. فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشف لي منها شيء، فلم ألبث أن نزوت عليها. فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر، وقلت: امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا: لا والله. فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته فقال: حرِّر رقبة. قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك غير رقبتي. قال: فصم شهرين متتابعين. قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام. قال: فأطعم وسقاً[4] من تمر بين ستين مسكيناً. قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام. قال: فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق، فليدفعها

---

(١) **الصاع**: هو الذي يكال به، وهو: أربعة أمداد، والجمع: أَصْوُعٌ، وأَصْواع. والصُّواعُ: لغة في الصاع، ويقال: هو إناء يشرب فيه. انظر: الصحاح للجوهري ٣/٣٨٢، لسان العرب ٨/٢١٤، مادة (صوع).

ويساوي بالجرام ٢٠٣٦,٥٧ جرام. انظر: انظر: المقادير الشرعية للكردي (ص١٩٧). وقال الشيخ ابن عثيمين- رحمه الله تعالي-: الصاع النبوي، يزن: ٢٠٤٠ جراماً من البر الرزين أي: البر الجيد. انظر: الشرح الممتع ٦/١٧٧.

(٢) مختصر الطحاوي (ص٢١٤)، المبسوط للسرخسي ٧/١٥، بدائع الصنائع ٥/١٠١-١٠٢، تبيين الحقائق ٣/١٠، البحر الرائق ٤/١١٦، حاشية ابن عابدين ٥/١٤٣.

(٣) هو: سلمة بن صخر بن سلمان بن الصمة الأنصاري، الخزرجي. له حلف في بني بياضة، فقيل له: البياضي. وقيل في اسمه: سلمان، وسلمة أصح، وهو الذي ظاهر من امرأته. قال البغوي: لا أعلم له حديثاً مسنداً إلا حديث الظهار. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٣٠٦"، أسد الغابة ٢/٥٢٥، الإصابة لابن حجر ٣/١٥٠).

(٤) **الوَسْق**: مصدر وَسَقْتُ الشيء: جمعته وحملته. والوَسْق- أيضاً-: ضم الشيء إلى الشيء. وهو: مِكْيَلَة معلومة، وقيل: هو حمل بعير، ويساوي ستون صاعاً، وهو: ثلاثمائة وعشرون رطْلاً عند أهْل الحجاز، وأربعمائة وثمانون رطْلاً عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصَّاع والمُدِّ. انظر: الصحاح للجوهري ٤/٢٥٢، مادة (وسق)، النهاية لابن الأثير ٥/١٨٥، لسان العرب ١٠/٣٧٨، مادة (وسق).

ويساوي بالجرام ١٢٢١٦٠ جرام، ويساوي ١٢٢,١٦٠ كيلو جرام. انظر: المقادير الشرعية للكردي (ص٢٠٠).

إليك، فأطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمره أن يطعم ستين مسكيناً، وسقاً من تمر. والوسق: ستون صاعاً، فدل على أن لكل مسكين صاع[2].

ويناقش من وجهين[3]:

أحدهما: أنه: معارض بحديث أوس بن الصامت[4] رضي الله عنه: ((أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير، إطعام ستين مسكيناً))[5]، لكل مسكين: مُدًّاً واحداً؛ لأن الخمسة عشر صاعاً: ستون مُدًّاً. ونجمع بينهما، بأنه: في حديث أوس، اقتصر على القدر الواجب، وهو خمسة عشر صاعاً، ويحمل حديث سلمة بن صخر على: أنه يدفع من الوسق إلى المساكين، القدر الواجب، ويأكل الباقي.

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢/٢٦٥: كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم (٢٢١٣). والترمذي، في: سننه ٥/٤٠٥: كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المجادلة، برقم (٣٢٩٩)، وقال: "هذا حديث حسن". وابن ماجة، في: سننه ١/٦٦٥: كتاب الطلاق، باب في الظهار، برقم (٢٠٦٢). والدارمي، في: سننه ١/١٥٨: كتاب الطلاق، باب في الظهار، برقم (٢٢٧٣). والإمام أحمد، في: المسند ٢٦/٣٤٧، برقم (١٦٤٢١). وابن الجارود، في: المنتقى (ص١٨٥)، برقم (٧٤٤). والحاكم، في: المستدرك ٢/٢٢١، برقم (٢٨١٥)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٧/٣٩٠، برقم (١٥٦٧٥). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٧/١٧٦، برقم (٢٠٩١).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/١٥، تبيين الحقائق ٣/١٠.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٠/٥١٦-٥١٧.

(٤) هو: أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري، الخزرجي، أخو عبادة بن الصامت. شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. قال ابن عباس: أول ظهار كان في الإسلام، أوس بن الصامت، وسكن البيت المقدس، وتوفي بالرملة من أرض فلسطين سنة ٣٤هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٦"، أسد الغابة ١/٣٢٣، الإصابة لابن حجر ١/١٥٦).

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢/٢٦٦: كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم (٢٢١٨)، من طريق الأوزاعي عن عطاء عن أوس، وقال: "وعطاء لم يدرك أوساً، وهو من أهل بدر، قديم الموت، والحديث مرسل، وإنما رووه عن الأوزاعي عن عطاء أن أوساً". والبيهقي، في: الكبرى ٧/٣٩٢، برقم (١٥٦٨٠). قال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر: صحيح أبي داود ٦/٤٢٠، برقم (١٩٢١).

ويجاب عنه، بأن: حديث أوس ﷺ رُوي بأن رسول الله ﷺ أعانه بعرق[1] من تمر، وأعانته هي بعرق آخر[2]، وذلك ستون صاعاً؛ لأن العرق: ثلاثون صاعاً[3].

والوجه الثاني: أن حديث سلمة بن صخر، رُوي بأنه دفع إليه عرقاً، وهو: متكل يأخذ خمسة عشر صاعاً، أو ستة عشر صاعاً[4].

الدليل الثاني: عن عمر ﷺ أنه قال لغلام له: ((إني أحلف أن لا أعطي رجالاً، ثم يبدو لي فأعطيهم. فإذا رأيتني فعلت ذلك، فأطعم عني عشرة مساكين، كل مسكين: صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو نصف صاع من قمح))[5].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمر في الكفارة بإخراج نصف صاع من البر، وما عداه من التمر

---

(١) **العَرَق:** هو زَبِيلٌ منسوج من نسائج الخُوص، وكل شيء مَضْفُور، فهو عَرَقٌ، وعَرَقةٌ. انظر: الصحاح للجوهري ٢٠٨/٤، مادة (عرق)، النهاية لابن الأثير ٢١٩/٣.

والعرق يساوي بالجرام ٣٠٥٤٠ جرام ويساوي ٣٠,٥٤٠ كيلو جرام. انظر: المقادير الشرعية للكردي (ص٢٠٠).

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٦٦/٢: كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم (٢٢١٥). والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٠/٤٥، برقم (٢٧٣١٩). وابن الجارود، في: المنتقى (ص١٨٦)، برقم (٧٤٦). وابن حبان، في: صحيحه ١٠٧/١٠، برقم (٤٢٧٩). والبيهقي، في: الكبرى ٣٩١/٧، برقم (١٥٦٧٨). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٧٣/٧، برقم (٢٠٨٧).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣١٤/٥، شرح فتح القدير ٢٦٩/٤.

(٤) أخرجه الترمذي، في: سننه ٥٠٣/٣: كتاب الطلاق، باب ما جاء في كفارة الظهار، برقم (١٢٠٠)، وقال: "هذا حديث حسن". وابن الجارود، في: المنتقى (ص١٨٦)، برقم (٧٤٥). والطبراني، في: الكبير ٤٣/٧، برقم (٦٣٣١). والحاكم، في: المستدرك ٢٢١/٢، برقم (٢٨١٦). وقال: "هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٣٩٠/٧-٣٩١، برقم (١٥٦٧١)، (١٥٦٧٧)، كلهم: من طريق بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار. قال الشيخ الألباني في (الإرواء ١٧٨/٧): "وهذا مرسل صحيح الإسناد". والترمذي، والطبراني والبيهقي برقم (١٥٦٧١)، من طريق يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وأبي سلمة. قال الهيثمي في (المجمع ٦٣٧/٤): "رواه الطبراني، وهو مرسل، ورجاله ثقات". وقال الشيخ الألباني- تعقيباً على تصحيح الحاكم- في (الإرواء ١٧٨/٧): "بل هو مرسل ظاهر الإرسال، وقد أشار إلى ذلك البيهقي- أي: برقم (١٥٦٧٢)- وقال: ورواه شيبان النحوي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن سلمة بن صخر".

(٥) البيهقي، في: الكبرى ٥٥/١٠، برقم (٢٠٤٧١). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥٠٧/٨، برقم (١٦٠٧٥). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٠٥/٣، برقم (١٢٣٢٣).

والشعير، فيخرج صاعاً[1].

ويناقش بأنه: جاء في حديث علي ﷺ: ((أن النبي ﷺ أمر المجامع في نهار رمضان بأن يطعم ستين مسكيناً، لكل مسكين مُدًّاً. فقال: ما أجد، فأمر له رسول الله ﷺ بخمسة عشر صاعاً. قال: أطعمه ستين مسكيناً))[2]، وفي حديث أبي هريرة: ((فأتي النبي ﷺ بمكتل فيه تمر، قدر خمسة عشر صاعاً، فقال: خذ هذا، فتصدق به))[3]، فأمر بإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مداً من غير تفريق بين طعام وآخر[4].

الدليل الثالث: عن ابن عباس ﷺ قال: ((كفَّرَ رسول الله ﷺ بصاع من تمر، وأمر الناس بذلك، فمن لم يجد فنصف صاع من بُرٍّ))[5].

وجه الدلالة منه: أنه ﷺ أمر بالصاع من التمر، في كفارة اليمين، وجعل من البر، نصف صاع[6].

ويناقش بأن: الحديث ضعيف، لا تقوم به حجة، ولو صح لكان خلافاً لقولهم؛ لأنهم لا يجيزون نصف صاع من تمر البتة[7].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٢/٥، تبيين الحقائق ١١/٣.

(٢) رواه الدارقطني، في: سننه ٢٠٠/٣، برقم (٢٣٩٥)، ولم أستطع الوقوف على غيره عن علي ﷺ.

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣١٤/٢: كتاب الصوم: باب كفارة من أتى أهله في رمضان، برقم (٢٣٩٣). والإمام أحمد، في: المسند ٥٣٢/١١، برقم (٦٩٤٤). وابن حبان، في: صحيحه ٢٩٥/٨، برقم (٣٥٢٦). والدارقطني، في: سننه ١٦٥/٣، برقم (٢٣٠٣)، وقال: "هذا إسناد صحيح"، وبرقم (٢٣٠٥). والبيهقي، في: الكبرى ٢٢٦/٤، برقم (٨٣٠٤)، (٨٣١٧)، كلهم: من طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، إلا أبي داود، الدارقطني، برقم (٢٣٠٥)، والبيهقي، برقم (٨٣١٧)، من طريق الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة. قال ابن حجر في (فتح الباري ١٦٣/٤): "ويحتمل أن يكون الحديث عند الزهري عنهما، فقد جمعهما عنه صالح بن أبي الأخضر، أخرجه الدارقطني في العلل من طريقه". وقال الشيخ الألباني: "حديث صحيح". انظر: صحيح أبي داود ١٥٨/٧، برقم (٢٠٧٣).

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٦٩/٤.

(٥) سبق تخريجه، في: ٦٤٢.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/٧.

(٧) انظر: المحلى ٧٤/٨.

الدليل: **الرابع**: أن المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين، فكان صاعاً من التمر والشعير، أو نصف صاع من بر، كصدقة الفطر، والأذى[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه لما قلَّ عدد المساكين في كفارة الأذى، جاز أن يزيد قدر الطعام فيها، ولما كثر عدد المساكين في كفارة الظهار، جاز أن يقل قدر الطعام فيها[2].

والثاني: أن نص الخبر في فدية الأذى[3]، نصف صاع لكل مسكين، وليس صاع من التمر كما تقولون[4].

القول الثاني: أن الواجب لكل مسكين، مُدٌّ بمد هشام[5]- وهو قدر مُدٍّ وثلثين من أمداده ﷺ- من البُرِّ إن اقتاتوه، وإن اقتاتوا تمراً، أو مخرجاً في الفطرة من شعير، أو أرز، أو دخن، أو ذرة، فعَدَّلَهُ شَبَعَاً، لا كيلاً، ومعناه: أن يقال: إذا شبع الرجل من مُدِّ حنطة، كم يشبعه من غيرها؟ فيقال: كذا، فيخرج ذلك، أي: سواء زاد عن مد هشام، أو نقص. وهو

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/٧، بدائع الصنائع ١٠١/٥، الاختيار لتعليل المختار ١٦٥/٣.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥١٧/١٠.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠/٣: كتاب الحج، باب الإطعام في الفدية نصف صاع، برقم (١٨١٦). ومسلم، في صحيحه ٨٦١/٢: كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها، برقم (١٢٠١). ولفظ البخاري: عن كعب بن عجرة ﷺ قال: ((حملت إلى رسول الله ﷺ، والقمل يتناثر على وجهي، فقال: ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى، أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى، تجد شاة؟ فقلت: لا. فقال: فصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع)).

(٤) انظر: المحلى ٧٣/٨-٧٤.

(٥) هو: هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي. وبنته: أم هشام، وهي: أم هشام بن عبد الملك بن مروان. وكان من أهل العلم والرواية، ثم ولي المدينة لعبد الملك بن مروان. وهو الذي ينسب إليه "مد هشام" عند الفقهاء، وهو أكبر من المد، الذي كانت تكال به الكفارات، وأنواع الزكاة في عصر النبوة. توفي في حدود ٩٠هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٤٤/٥، الوافي بالوفيات ٢٠٢/٢٧، تعجيل المنفعة ٣٢٩/٢).

المشهور من مذهب المالكية[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

وجه الدلالة: أن الإطلاق يقتضي الشبع، وقُيِدَ بمد هشام؛ لأن ذلك غالب الشبع الكامل في العادة، لا الشبع المقيد بالوسط، كما في كفارة اليمين[2].

ويناقش بأن: التكفير بالإطعام، يوجب تقديره بمد النبي ﷺ، قياساً على سائر الكفارات[3].

الدليل الثاني: أنها كفارة، ينتقل فيها من صيام إلى إطعام، أُبْهِمَت في الظهار، فوجب أن يلزم فيها زيادة على مد، اعتباراً بفدية الأذى[4].

ويمكن أن يناقش بأن: الخبر في فدية الأذى، نص على مُدَّيْن، وهو خلاف المد الهشامي، الذي يقدر بمدين إلا ثلث، وفي قول: مد وثلث، وقيل: مدان[5]، فإن قلتم به سلمنا وإلا فلا.

القول الثالث: الواجب أن يدفع إلى كل مسكين، مُدّاً من طعام بلده الذي يقتات: براً، أو غيره. وهو قول الشافعية[6]،

---

(١) المدونة ٣٢٣/٢، بداية المجتهد ١١٣/٢، التاج والإكليل ١٢٨/٤، شرح الخرشي ١٢٠/٤، الفواكه الدواني ١٠٣٩/٣، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣٢٥/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤٥٤/٢.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٩٩/٣، المعونة ٦٠٨/١، أحكام القران لابن العربي ١٩٥/٤، البيان والتحصيل ١٧٠/٥، بداية المجتهد ١١٣/٢، الجامع لأحكام القرآن ٢٨٦/١٧.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥١٧/١٠.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٩٩/٣، المعونة ٦٠٨/١.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٢٦٦/٥، عقد الجواهر لابن شاس ٢٤٠/٢، بداية المجتهد ١١٣/٢.

(٦) الأم ٢٨٤/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٥١٥/١٠، المهذب ١١٧/٢، روضة الطالبين ٣٠٤/٨، مغني المحتاج ٣٦٦/٣، نهاية المحتاج ١٠٢/٧.

ورواية عند الحنابلة[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

وجه الدلالة: أن ظاهر الآية اقتضى ما يطلق عليه اسم الإطعام من قليل أو كثير، إلا ما خصه الإجماع، وهو ما نقص عن المد[2].

ويناقش بأن: هذا الإطلاق مقيد بالأوسط، الذي أمر الله ﷻ به في إطعام الأهل، والمد ليس من الأوسط، بل أوسط طعام الأهل، يزيد على المد في الغالب[3].

الدليل الثاني: عن أوس بن الصامت ﷺ: ((أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير، إطعام ستين مسكيناً))[4].

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على أن لكل مسكين مداً واحداً؛ لأن الخمسة عشر صاعاً ستون مداً[5].

ويناقش بأنه: حديث مرسل، يرويه عنه عطاء، ولم يدركه، على أنه حجة في اعتبار المُدَّيْن؛ لأن النبي ﷺ أعطاه عرقاً، وأعانته امرأته بعرق آخر[6]، والعرق: يتسع لخمسة عشر صاعاً[7]، فصارا جميعاً: ثلاثين صاعاً، وهو ما يعادل مائة وعشرين مداً، لكل مسكين

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ١٩٩/٩، الإنصاف ١٦٩/٩.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥١٥/١٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠٢/٥.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٨٢٧.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥١٥/١٠-٥١٦.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٨٢٧.

(٧) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٦٧/٢: كتاب الطلاق: باب فى الظهار، برقم (٢٢١٦). قال الشيخ الألباني: "إسناده صحيح مرسل، وقد وصله البيهقي عن أبي سلمة عن أبي هريرة...". انظر: صحيح أبي داود ٤١٧/٦، برقم (١٩١٩).

مدان[1].

الدليل الثالث: عن أبي هريرة ﷺ: ((أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله هلكت. قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في نهار رمضان. قال: أعتق رقبة. قال: لا أجد. قال: صم شهرين متتابعين. قال: لا أستطيع. قال: أطعم ستين مسكيناً. قال: لا أستطيع، ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر قدر خمسة عشر صاعاً، فقال: تصدق بهذا، فقال: أعلى أفقر منا؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ ثم قال: اذهب أطعمه أهلك))[2].

وجه الدلالة: أنه إذا ثبت هذا في المجامع في نهار رمضان، ثبت في سائر الكفارات بالقياس عليه[3].

ويناقش من وجوه:

أحدها: أنه قد يجوز أن يكون النبي ﷺ لما علم حاجة الرجل، أعطاه ما أعطاه من التمر؛ ليستعين به فيما وجب عليه، لا على أنه جميع ما وجب عليه، كالرجل يشكو إلى الرجل ضعف حاله، وما عليه من الدين، فيقول له: خذ هذه العشرة الدراهم، فأقض بها دينك، ليس على أنها تكون قضاء عن جميع دينه، ولكن على أن يكون قضاء بمقدارها من دينه[4].

---

(١) انظر: المغني ٩٧/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٨/٨.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣٢/٣: كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر، برقم (١٩٣٦).ومسلم، في صحيحه ٧٨١/٢: الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان...، برقم (١١١١)، دون التقدير بخمسة عشر صاعاً، الذي أخرجه أبو داود، في: سننه ٣١٤/٢: كتاب الصوم: باب كفارة من أتى أهله فى رمضان، برقم (٢٣٩٣). والإمام أحمد، في: المسند ٥٣٢/١١، برقم (٦٩٤٤). وابن خزيمة، في: صحيحه ٢٢١/٣، برقم (١٩٥٠) وابن حبان، في: صحيحه ٢٩٥/٨، برقم (٣٥٢٦). والبيهقي، في: الكبرى ٢٢/٤، برقم (٨٢٩٨). وصححه الشيخ الألباني. انظر: صحيح أبي داود ١٥٨/٧.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٣٩٢/١٠، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٢٧/٩.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ١١٩/٣.

والوجه الثاني: أن هذا الاستدلال لا يستقيم؛ لأن الصاع لا يتقدر بأربعة أمداد عندكم[1].

والوجه الثالث: يحتمل أنه اقتصر عليه، إذا لم يجد سواه، ولذلك لما أخبره بحاجته إليه، أمره بأكله، وفي الحديث المتفق عليه، قريب من عشرين صاعاً[2]، وليس ذلك مذهباً لأحد، فيدل على أنه اقتصر على البعض، الذي لم يجد سواه[3].

الدليل الرابع: أنه إطعام واجب، فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج، كالفطرة[4].

ويمكن أن يناقش بأن: عمر ﷺ فَرَّق بينها، وجعل المخرج من البر نصف صاع، ومن غيره صاع[5].

القول الرابع: أن لا يجزئ من البر أقل من مُدٍّ، ولا من غيره أقل من مُدَّيْن. وهو المذهب عند الحنابلة[6].

واستدلوا للمُدِّ البر بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي يزيد[7] المدني قال: ((جاءت امرأة من بني بياضة، بنصف وسق

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٧.

(٢) **قلت**: قال ابن حجر في (فتح الباري ١٦٩/٤): "ولا في شيء من طرق الصحيحين في حديث أبي هريرة، تعيين مقدار ما في المكتل من التمر".

(٣) انظر: المغني ٩٦/١١-٩٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٨/٨.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥١٦/١٠.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٨٢٨.

(٦) المغني ٩٤/١١، المبدع شرح المقنع ٦١/٨، الإنصاف ١٦٩/٩، شرح منتهى الإرادات ١٧٦/٣، كشاف القناع ٣٨٧/٥، مطالب أولي النهى ٥٢٩/٥.

(٧) هو: أبو يزيد المدني، روى عن عكرمة. قال ابن أبي حاتم: سمع أبي يزيد المدني، ابن عمر، وروى عن ابن عباس. روى عنه أيوب السختياني. سُئل أبو زرعة عن اسمه، فقال: لا أعلم له اسماً. قال يحيى بن معين: هو ثقة. روى له البخاري، والنسائي، وأبو جعفر الطحاوي. (انظر: الطبقات الكبرى ٢٢٠/٧، الجرح والتعديل ٤٥٨/٩، تهذيب التهذيب ٢٥١/١٢).

شعير فقال النبي ﷺ للمظاهر: أطعم هذا؛ فإن مُدّي شعير، مكان مُدّ بُرٍّ))[1].

وجه الدلالة: أن هذا نصٌّ صريح في المسألة، بأن كل مُدَّين من الشعير، يساوي مُدّاً من البر[2].

ويناقش بأن: الحديث ضعيف؛ لإرساله، فأبو يزيد تابعي[3].

الدليل الثاني: أن القول بإخراج مد من البر، هو: قول زيد[4]، وابن عباس[5]، وابن عمر[6]، وأبي هريرة[7] ﷺ، ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً[8].

ويناقش من وجهين[9]:

أحدهما: أنه روي عن جماعة، منهم: علي، وأنس، وأبو موسى، وابن مسعود ﷺ أنهم قالوا: يجزئ أن يغديهم ويعشيهم[10].

---

(١) قال الشيخ الألباني في (الإرواء ١٨١/٧): "ضعيف، وإن كنت لم أقف على إسناده، فإنه ليس في مسند الإمام أحمد، فلينظر في أي كتاب أخرجه، هو ضعيف؛ لأن أبا يزيد المدني: تابعي، فحديثه مرسل". وقال في (التكميل، ص١٤٧): "رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا إسماعيل حدثنا أيوب عن أبي زيد المدني قال فذكره بحروفه. ذكر الإسناد ابن قدامة في الصيام من (المغني). وعزاه السيوطي بنحوه في (الدر المنثور) إلى عبد بن حميد، وقال: عن أبي زيد المدني ﷺ، فظاهر ذلك أن أبا زيد صحابي. ولكني لم أجد في الصحابة أبا زيد المدني، وإنما يعرف من التابعين: أبو يزيد المدني، روى له: البخاري والنسائي، روى عنه: أيوب، وثقه: يحيى بن معين، وأحمد".

(٢) انظر: المغني ٩٥/١١، المبدع شرح المقنع ٦١/٨، كشاف القناع ٣٨٧/٥.

(٣) انظر: الجوهر النقي لابن التركماني ٣٩٢/٧، إرواء الغليل ١٨١/٧.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٦٤١.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٦٤١.

(٦)سبق تخريجه، في: ص٦٤٢..

(٧) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٥٥/١٠، برقم (٢٠٤٦٨).

(٨) انظر: المغني ٩٥/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٧/٨.

(٩) انظر: زاد المعاد ٥٠٠/٥.

(١٠) والذي وقفت عليه أثر علي ﷺ: أخرجه الطبري، في: تفسيره ٥٣٤/١٠. وابن أبي حاتم، في تفسيره ١١٩٢/٤، واقتصر على: "يغديهم ويعشيهم". وابن حزم، في: المحلى ٧٣/٨، وقال: "لا يصح عنه". والمتقي الهندي، في: كنز العمال ٣٣٢/١٦، برقم (٤٦٥٥٧)، وقال: "رواه: عبد بن حميد، وابن جرير، وابن المنذر، وابن أبي حاتم". والسيوطي، في: الدر المنثور ٤٤٤/٥، ولفظه: عن علي ﷺ قال، في كفارة اليمين: ((يغدِّيهم ويعشيهم خبزاً وزيتاً،

الثاني: أن من روي عنهم المد والمدان، لم يذكروا ذلك تقديراً وتحديداً، بل تمثيلاً، فإن منهم من روي عنه المد، وروي عنه مدان، وروي عنه مكوك[1]، وروي عنه جواز التغدية والتعشية، وروي عنه أكلة، وروي عنه رغيف أو رغيفان. فإن كان هذا اختلافاً، فلا حجة فيه، وإن كان بحسب حال المستفتي، وبحسب حال الحالف والمكفر، فظاهر، وإن كان ذلك على سبيل التمثيل، فكذلك. فعلى كل تقدير لا حجة فيه على التقديرين.

الدليل الثالث: عن سليمان بن يسار[2] قال: ((أدركت الناس، وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين، أعطوا مُدًّاً من حنطة، بالمد الأصغر، ورأوا ذلك مجزئاً عنهم))[3].

وجه الدلالة: أن الإجماع منعقد على: أن مقدار كفارة اليمين، من البر مد، ويقاس الظهار عليها[4].

واستدلوا للمُدَّيْن من غير البر بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عطاء بن يسار: ((أن النبي ﷺ قال لخويلة[5]- امرأة أوس بن الصامت-: اذهبي إلى فلان الأنصاري، فإن عنده شطر وسق من تمر، أخبرني أنه يريد أن

أو خبزاً وسمناً، أو خلاً وزيتاً)).

(١) المَكُّوكُ: مكيال معروف لأهل العراق، والجمع: مَكاكِيكُ ومَكاكِيّ، وهو صاع ونصف. وفي الحديث: أَن رسول الله ﷺ كان يتوضأُ بمَكُّوكٍ، أي: بالمُدِّ، وقيل: الصاع. والأول: أشبه؛ لأنه جاء في حديث آخر مفسراً بالمدّ. انظر: الصحاح للجوهري ٢٩٥/٤، مادة (مكك)، النهاية لابن الأثير ٣٤٩/٤، لسان العرب ٤٩٠/١٠. مادة (مكك). ويساوي بالجرام ٣٠٥٤ جرام، ويساوي ٣,٠٥٤ كيلو جرام. انظر: انظر: المقادير الشرعية للكردي (ص٢٠٠).

(٢) هو: سليمان بن يسار الهلالي، أبو أيوب، المدني مولى ميمونة، وأحد الفقهاء السبعة. وقال ابن سعد: كان ثقة، عالماً، رفيعاً، فقيهاً، كثير الحديث. مات سنة ١٠٧هـ، وقيل: سنة ١١٠هـ، وصححه ابن حبان. (انظر: الطبقات الكبرى ١٧٤/٥، الثقات لابن حبان ٣٠١/٤، تهذيب التهذيب ١٩٩/٤).

(٣) سبق تخريجه، في: ص٦٤٢.

(٤) انظر: المغني ٩٤/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٦/٨، حاشية الروض المربع ٢٥/٧.

(٥) هي: خولة بنت ثعلبة. وقيل: خويلة. والأول: أكثر. وقيل: خولة بنت حكيم. وقيل: خولة بنت مالك بن ثعلبة بن أصرم. قالت: في والله وفي أوس بن الصامت، أنزل الله ﷻ صدر سورة المجادلة. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٨٩٣"، أسد الغابة ٩٢/٧، الإصابة لابن حجر ٦١٨/٧).

يتصدق به، فلتأخذيه، فليتصدق به على ستين مسكيناً))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمر بأن يتصدق بشطر الوسق على ستين مسكيناً، وشطره: ثلاثون صاعاً، فيكون نصيب كل مسكين نصف صاع[2].

ويناقش من وجهين[3]:

أحدها: أنه روي بأنه ﷺ أمره بأن يطعم وسقاً من تمر، ستين مسكيناً[4]، وهذا أولى؛ لأنه زائد على ما استدللتم به.

والثاني: أنه جائز أن يكون النبي ﷺ أعانه بهذا القدر، ولا دلالة فيه على أن ذلك جميع الكفارة، وقد جاء ذلك في حديث: ((أن النبي ﷺ أعانه بخمسة عشر صاعاً))[5]، وقد روي- أيضاً-: ((أن رسول الله ﷺ أعان زوجها حين ظاهر منها بعرق من تمر، وأعانته هي بعرق آخر، وذلك ستون صاعاً، فقال رسول الله ﷺ: تصدق به))[6]، وهذا يدل على أنه أعانه ببعض الكفارة.

الدليل الثاني: عن أوس بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((إني سأعينه بعرق من تمر، فقالت امرأته يا رسول الله: فإني سأعينه بعرق آخر. قال: أحسنت، اذهبي فأطعميها عنه، ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك))[7].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أعانه بعرق من التمر، وأقر زوجته على أن تعينه بعرق آخر،

---

(١) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٣٨٩/٧، برقم (١٥٦٧٠)، وقال: "وهذا مرسل"، ولفظه: "شطر تمر"، وليس: "شطر وسق". قال الشيخ الألباني في (الإرواء ١٧٤/٧): " وليس فيه ذكر العرق". **قلت**: وكذلك أبو نعيم، في: معرفة الصحابة ٣٣١٢/٦-٣٣١٣، بلفظ: "شطر تمر".

(٢) انظر: المغني ٩٥/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦١٧/٨.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣١٤/٥.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٨٢٦.

(٥) سبق تخريجه، في: ص٨٢٧.

(٦) سبق تخريجه، في: ص٨٢٨.

(٧) سبق تخريجه، في: ص٨٢٨

والعرق: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً، فالعرقان: ثلاثون صاعاً، لكل مسكين نصف صاع[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: جاء في رواية: أن العرق: ستون صاعاً[2].

ويجاب عنه بأنها: رواية ضعيفة، وفي الحديث ما يدل على الضعف؛ لأن قوله: "إني سأعينه بعرق"، مع قول امرأته: "إني سأعينه بعرق آخر"، يقتضي أنه لو كان العرق: ستين صاعاً، لكانت الكفارة: مائة وعشرين صاعاً، ولا قائل به[3].

الدليل الثالث: عن أبي يزيد المدني قال: ((جاءت امرأة من بني بياضة، بنصف وسق شعير، فقال النبي ﷺ للمظاهر: أطعم هذا؛ فإن مُدَّي شعير، مكان مُدَّ بُرٍّ))[4].

وجه الدلالة: أن نصف الوسق ثلاثون صاعاً، لكل مسكين نصف صاع، وهو ما يعادل مدين[5].

ويناقش بأنه: حديث ضعيف، كما تقدم[6].

الدليل الرابع: أنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان لكل مسكين، نصف صاع من التمر والشعير، كفدية الأذى[7].

ويناقش بأن: الله ﷻ قال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾

---

(١) انظر: المغني ١١/٩٥-٩٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٦١٧-٦١٨، المبدع شرح المقنع ٨/٦١.

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢/٢٦٦: كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم (٢٢١٤). والبيهقي، في: الكبرى ٧/٣٩١، برقم (١٥٦٧٨). قال ابن القطان في (بيان الوهم والإيهام ٤/٤٦٤): "يرويه ابن إسحاق، عن معمر بن عبد الله بن حنظلة، عن يوسف. ومعمر هذا لم يذكر بأكثر من رواية ابن إسحاق عنه، فهو مجهول الحال". وقال ابن الملقن في (البدر المنير في ٨/١٤٨): "ذكره ابن حبان في (ثقاته)، ورواه في (صحيحه) بنحو هذه الرواية، ولم يذكر قدر العرق، وقال فيه: ((فليطعم ستين مسكيناً، وسقاً من تمر))". قال الشيخ الألباني (الإرواء ٧/١٧٤): "ما حدث عنه سوى ابن إسحاق بخبر مظاهرة أوس بن الصامت".

(٣) انظر: المغني ١١/٩٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٦١٨.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٨٣٥.

(٥) انظر: المبدع شرح المقنع ٨/٦١، كشاف القناع ٥/٣٨٧.

(٦) في: ص٨٣٥.

(٧) انظر: المغني ١١/٩٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٦١٨.

[البقرة:١٩٦]، فأطلق هذه الثلاثة ولم يقيدها. وصح عن النبي ﷺ تقييد الصيام بثلاثة أيام، وتقييد النسك بذبح شاة، وتقييد الإطعام بستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع، ولم يقل سبحانه في فدية الأذى: فإطعام ستة مساكين، ولكن أوجب صدقة مطلقة، وصوماً مطلقاً، ودماً مطلقاً، فعيَّنه النبي ﷺ بالفرق(١)، والثلاثة الأيام، والشاة(٢).

القول الخامس: أن الإطعام في الكفارة مقدر بالعرف، فيطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم، بحسب القدر الذي اعتادوه، وتعارفوا عليه. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٣)، وتلميذه ابن القيم(٤)، وهو قول الظاهرية(٥).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩]، وقوله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة:٤].

وجه الدلالة: أنه ﷻ علق الأمر بالمصدر، الذي هو الإطعام، ولم يحد لنا قدره، فيرجع فيه

---

(١) الفَرَق: مكيال معروف بالمدينة، وهو: ستة عشر رطلاً، وهي: اثنا عشر مُدًّا، أو ثلاثة آصُع عند أهْل الحجاز. والفَرْق: مائة وعشرون رطلاً. والجمع: فُرْقانٌ، وهذا الجمع يكون لهما جميعاً، كبطن وبطنان، وحمل وحملان. انظر: الصحاح للجوهري ٢٢٦/٤، مادة (فرق)، النهاية لابن الأثير ٨٣٧/٣، لسان العرب ٢٩٩/١٠، مادة (فرق). ويساوي الفَرَق بالجرام ٦١٠٨ جرام، ويساوي ٦,١٠٨ كيلو جرام. انظر: المقادير الشرعية للكردي (ص٢٠٠).

(٢) انظر: زاد المعاد ٥٠٠/٥–٥٠١. والحديث: أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠/٣: كتاب الحج، باب قول الله تعالى: ﴿أَوۡ صَدَقَةٍ﴾ [البقرة:١٩٦]، وهي إطعام ستة مساكين، برقم (١٨١٥). ومسلم، في صحيحه ٨٦٠/٢: كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها، برقم (١٢٠١). ولفظه: عن كعب بن عجرة ﷺ قال: «وقف علي رسول الله ﷺ بالحديبية، ورأسي يتهافت قملاً. فقال: يؤذيك هوامك؟ قلت: نعم: قال: فاحلق رأسك، أو قال احلق: قال: في نزلت هذه الآية: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ﴾ [البقرة:١٩٦] إلى آخرها، فقال النبي ﷺ: صم ثلاثة أيام، أو تصدق بفَرَق بين ستة، أو انسك بما تيسر».

(٣) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٠)، مجموع الفتاوى ٣٤٩/٣٥، ٣٥٢.

(٤) زاد المعاد ٣٣٩/٥.

(٥) المحلى ٧٣/٨، ٧٤.

إلى العرف، فيطعم كل قوم، القدر الذي يطعمون به أهليهم[1].

الدليل الثاني: أن طعام المرأة، والولد، والمملوك، والأجير المستأجر بطعامه وكسوته، والضيافة الواجبة، والضيافة المشروطة على أهل الذمة للمسلمين، غير مقدرة، مع أنها واجبة بالشرط، فطعام الكفارة، الواجب بالشرع، أولى أن لا يقدر، والمرجع فيها كلها للعرف[2].

الدليل الثالث: أن عادة الناس في الإطعام تختلف بالرخص والغلاء، واليسار والإعسار، وتختلف بالشتاء والصيف وغير ذلك. وإذا كان كذلك، فالمرجع إلى عرف الناس وعادتهم، فيكفرون بالقدر الذي اعتادوه طعاماً لهم[3].

الدليل الرابع: أن الصحابة ﷺ اتفقوا على أن إطعام الأهل غير مقدر، ولا يعرف عن صحابي البتة، تقدير طعام الزوجة، مع عموم هذه الواقعة في كل وقت، والله ﷻ جعل إطعام الأهل، أصلاً لطعام الكفارة، فدلَّ بطريق الأولى على: أن طعام الكفارة غير مقدر[4].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارات التالية:

١- أنه لم يصح شيئاً من التقدير في طعام الكفارة. قال ابن حجر: "ولم يعين في هذه الرواية- أي: المجامع في نهار رمضان- مقدار ما في المكتل من التمر، بل ولا في شيء من طرق الصحيحين في حديث أبي هريرة"[5]. وروايات تقدير العرق: مختلفة، وأكثرها مراسيل"[6].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٦/١١٣-١١٤، ٣٥/٣٥٠، زاد المعاد ٥/٤٩٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥١-٣٥٢.

(٤) انظر: زاد المعاد ٥/٤٩٩.

(٥) فتح الباري ٤/١٦٩.

(٦) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٩٢.

وأما تصحيح أبي داود لرواية: أن العرق: يتسع لثلاثين صاعاً[1]، لا يعني ذلك أن الحديث صحيح. قال الشيخ الألباني: "وما رجحه أبو داود من العددين أقرب إلى الصواب، ولكن ذلك ليس معناه: أن إسناد الحديث صحيح، كما هو معلوم عند العارفين بهذا العلم الشريف...، وكيف يصححه، وفيه: معمر بن عبد الله بن حنظلة، وهو: مجهول"[2]. وأيضاً: العرق: مطلق في الحديث، ليس مقيد بمقدار محدد.

وما روي عن الصحابة من تقدير الكفارة، فقد أجاب عنه ابن القيم كما تقدم[3]، وإذا كان كذلك، كان المرجع في الإطعام للعرف.

٢- أن القول بالعرف في الإطعام، هو الموافق لظاهر الكتاب في قوله: من أوسط. وأما تقديره بالمد، أو الصاع، أو نصفه من جميع الأطعمة، أو التفريق بينها، فهو مما قد يوقع الناس في الحرج والمشقة؛ لعدم مراعاة الغلاء والرخص، واليسار والإعسار، والصيف والشتاء، والبلد، فما يكون وسطاً في بلد، قد لا يساوي شيئاً في بلد آخر، وما يكون كثيراً عند قوم، يكون قليلاً عند آخرين.

سبب الخلاف:

هو: الاختلاف في تأويل قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، هل المراد بذلك أكلة واحدة، أو قوت اليوم، وهو غداء وعشاء؟ فمن قال: أكلة واحدة، قال: المد وسط في الشبع، ومن قال: غداء وعشاء قال: نصف صاع.

ولاختلافهم- أيضاً- سبب آخر، وهو: تردد هذه الكفارة بين كفارة الفطر متعمداً في رمضان، وبين كفارة الأذى، فمن شبهها بكفارة الفطر، قال: مد واحد، ومن شبهها بكفارة

---

(١) أخرجها أبو داود، في: سننه ٢/٢٦٦: كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم (٢٢١٥).

(٢) إرواء الغليل ٧/١٧٤.

(٣) ص: ٨٣٥.

الأذى، قال: نصف صاع[1].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ١/٤١٧-٤١٨.

المسألة الثالثة

كيفية الإطعام في كفارة الظهار

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وإذا جمع عشرة مساكين، وعشاهم خبزاً وأدماً من أوسط ما يطعم أهله، أجزأه ذلك عند أكثر السلف...، وهو أظهر القولين في الدليل"(١).

وفي (الاختيارات)، قال: "وما يخرج في الكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع، بل بالعرف قدراً، أو نوعاً من غير تقدير، ولا تمليك"(٢).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة- فيما وقفت عليه- على: أن المظاهر إذا كفّر بالطعام، تملّيكاً للمساكين، أجزأه ذلك(٣).

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في المظاهر، إذا كفَّر بالطعام، هل يلزمه تمليكه للمساكين، أو لا يلزمه،

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥٢.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٢٤٠).

(٣) **راجع عند الحنفية**: المبسوط للسرخسي ٧/١٤، بدائع الصنائع ٥/١٠١، تبيين الحقائق ٣/١١، شرح فتح القدير ٤/٢٧٠، مجمع الأنهر ٢/١٢٤. **وعند المالكية**: عقد الجواهر لابن شاس ٢/٢٤٠، التاج والإكليل ٤/١٢٨، شرح مختصر خليل ٤/١٢٠، الفواكه الدواني ٢/٧٢٢، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٥٤، **وعند الشافعية**: المهذب ٢/١١٧، الوسيط ٦/٦٥، روضة الطالبين ٨/٣٠٧، مغني المحتاج ٣/٣٦٦، نهاية المحتاج ٧/١٠١. **وعند الحنابلة**: المغني ١١/٩٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٦٢٠، كشاف القناع ٥/٣٨٨.

ويجزئه لو غدَّاهم أو عشَّاهم؟ على قولين:

القول الأول: لا يلزمه التمليك، وتجزئ التغدية والتعشية. وهو مذهب الحنفية[1]، وقول بعض المالكية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وتلميذه ابن القيم[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩]، وقوله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة:٤].

وجه الدلالة: يتبين من وجوه:

أحدها: أن النص ورد بلفظ الإطعام، والإطعام في متعارف اللغة، اسم للتمكين من المطعم، لا التمليك؛ لأنه عبارة عن جعل الغير طاعماً، وذلك بالإباحة[6].

والثاني: أن الأمر المعهود والمتعارف عليه في إطعام الأهل، هو: التمكين من المطعم، وليس التمليك، فدل على أن الإطعام في الكفارة، هو التمكين من التطعم[7].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/٧، بدائع الصنائع ١٠٠/٥-١٠١، شرح فتح القدير ٢٧٠/٤، تبيين الحقائق ١١/٣، مجمع الأنهر ١٢٤/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٤٤/٥. **قالوا**: والشرط: غداءان، أو عشاءان مشبعان، أو غداء وعشاء؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم، وذلك بالغداء والعشاء عادة، ويقوم قدرهما مقامهما، فكان المعتبر أكلتين. ولو غدى ستين، وعشى ستين غيرهم لم يجزه، إلا أن يعيد على أحد الستينين منهم غداء أو عشاء، ولا بد من الإدام في خبز الشعير والذرة؛ ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، بخلاف خبز البر. فإذا شبعوا أجزأه، قليلاً أكلوا أو كثيراً؛ لحصول المقصود.

(٢) عقد الجواهر لابن شاس ٢٤٠/٢، الذخيرة ٥٢٦/٢، الفواكه الدواني ٧٢٢/٢، حاشية الدسوقي ٤٥٤/٢، منح الجليل ٢٦٥/٤، جواهر الإكليل ٣٧٨/١-٣٧٩.

(٣) المغني ٩٧/١١، المحرر في الفقه ٩٣/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٢٠/٨، الفروع وتصحيح الفروع ١٩٩/٩، المبدع شرح المقنع ٦٢/٨، الإنصاف ١٧٠/٩. **قالوا**: والمعتبر أن يطعمهم القدر الواجب لهم.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣٥، الاختيارات الفقهية (ص٢٤٠).

(٥) زاد المعاد ٣٣٩/٥، ٤٩٤.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٧، بدائع الصنائع ١٠١/٥، تبيين الحقائق ١١/٣، شرح فتح القدير ٢٧٠/٤.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١٠١/٥، زاد المعاد ٤٩٨/٥.

والثالث: أنه ﷻ أطلق إطعام المساكين، ولم يقيده بقدر، ولا تتابع، وذلك يقتضى أنه لو أطعمهم، فغداهم وعشاهم، ولم يملكهم، فقد امتثل ما أُمِرَ به، وصح في كل لغة وعرف، أنه أطعمهم(١).

والرابع: أن المسكنة، هي: الحاجة، واختصاص المسكين للحاجة إلى أكل الطعام دون تملكه، تعم المسكين وغيره، فكان في إضافة الإطعام إلى المساكين؛ إشارة إلى أن الإطعام هو الفعل، الذي يصير المسكين به متمكناً من التطعم، لا التملك(٢).

الدليل الثاني: الآثار الواردة عن الصحابة ﷺ في كفارة اليمين، ومنها:

١- عن علي ﷺ قال: ((يغديهم، ويعشيهم: خبزاً وزيتاً، أو خبزاً وسمناً))(٣).

٢- عن ابن عمر ﷺ قال: ((أوسط ما يطعم الرجل أهله: الخبز واللبن، والخبز والزيت، والخبز والسمن، ومن أفضل ما يطعم الرجل أهله: الخبز واللحم))(٤).

٣- أن أبا موسى الأشعري ﷺ: ((كفَّر عن يمين له مرة، فأمر أن يطعم عنه: عشرة مساكين، خبزاً ولحماً))(٥).

وجه الدلالة منها: أنها تدل على أن الواجب في كفارة اليمين، هو: الإطعام، لا التمليك،

---

(١) انظر: المغني ٩٧/١١، مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣٥، زاد المعاد ٣٣٩/٥، ٤٩٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٠١/٥.

(٣) سبق تخريجه، في ص٨٣٥.

(٤) أخرجه الطبري، في: تفسيره ٥٣٢/١٠. وابن أبي حاتم، في تفسيره ١١٩٣/٤. وابن حزم، في: المحلى ٧٤/٨. وصححه ابن القيم، في: زاد المعاد ٤٩٤/٥.

(٥) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٥٦/١٠، برقم (٢٠٤٧٤)، بلفظ: عن محمد بن سيرين: ((أن أبا موسى الأشعرى ﷺ حلف على يمين، فكفر وأمر بالمساكين فأدخلوا بيت المال، فأمر بجفنة من ثريد، فقدمت إليهم فأكلوا، ثم كسا كل إنسان منهم ثوباً))، وقال: ((وكأنه لم ير الكفارة بما أعطاهم من الثريد مجزية، فأعطى كل واحد منهم ثوباً)). وعبد الرزاق، في: مصنفه ٥١٣/٨، برقم (١٦١٠١)، وعنه ابن حزم، في: المحلى ٧٤/٨، بلفظ: عن هشام بن محمد: ((أن أبا موسى الأشعري حلف على يمين، فبدا له أن يكفر، فكسا ثوبين ثوبين، معقدة البحرين. قال: وحلف مرة أخرى، فعجن لهم وأطعمهم)).

ويقاس الظهار عليها[1].

ويمكن أن يناقش بأنه: روي عنهم- أيضاً- تمليك المد والمدان من الطعام[2]، وليس بعضهم أولى بالقول من بعض، ومع اختلافهم فلا حجة فيه.

الدليل الثالث: أن أنس بن مالك ﷺ لمَّا كبر، وعجز عن صيام رمضان، صار في آخره يدعو ثلاثين مسكيناً، ويطعمهم خبزاً وأدماً عن الصيام[3].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أطعم المساكين بدلاً عن الصيام، ولم يملكهم، ويقاس عليه كفارة الظهار؛ لأن كلاً منهما عبارة كفارة بالإطعام[4].

الدليل الرابع: أنه إذا غدى المساكين أو عشاهم، يكون قد أطعمهم فأجزأه، كما لو مَلَّكهم، ويتأدى الواجب بكل واحد منهما[5].

القول الثاني: يلزم تمليك طعام الكفارة للمساكين، ولا يجزئ أن يغديهم أو يعشيهم. وهو المشهور من مذهب المالكية[6]، والمذهب عن الشافعية[7]، والحنابلة[8].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٠/٥، زاد المعاد ٤٩٤/٥.

(٢) سبق تخريجها، في: مسألة تقدير الكفارة (ص٨٣٢، ٨٣٤، ٨٣٥).

(٣) أخرجه أبو يعلى، في: مسنده ٢٠٤/٧، برقم (٤١٩٤). والطبراني، في: الكبير ٢٤٢/١، برقم (٦٧٥). والدارقطني، في: سننه ١٠٠/٣، برقم (٢٣٩٠). والبيهقي، في: الكبرى ٢٧١/٤، برقم (٨٥٨١). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٠٨/٣، برقم (١٢٣٤٦). وعلقه البخاري، في: صحيحه ١٠/٣: كتاب التفسير، باب قول الله تعالى: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة:١٨٤]، إلى آخر الآية، ووصله ابن حجر، في: تغليق التعليق ١٧٧/٤.

(٤) انظر: المغني ٩٧/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٢٠/٨، المبدع شرح المقنع ٦٢/٨.

(٥) انظر: البناية شرح الهداية ٣٥١/٥، المغني ٩٧/١١.

(٦) المدونة ٣٢٣/٢، التاج والإكليل ١٣٠/٤، شرح الخرشي ١٢١/٤، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣٢٦/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤٥٤/٢. قالوا: لا يجزئ إلا أن يبلغ مُدَّاً بالمد الهشامي، فيجزئ.

(٧) الأم ٢٨٥/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٥٢٢/١٠، المهذب ١١٧/٢، الوسيط ٦٥/٦، روضة الطالبين ٣٠٧/٨، مغني المحتاج ٣٦٦/٣.

(٨) المغني ٩٧/١١، المحرر في الفقه ٩٣/٢، المبدع شرح المقنع ٦٢/٨، الإنصاف ١٧٠/٩، شرح منتهى الإرادات ١٧٦/٣، مطالب أولي النهى ٥٣٠/٥.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

وجه الدلالة: أنه ﷻ أمر بالإطعام، والإطعام يطلق، ويراد به التمليك؛ بدليل ما جاء في الأثر: ((أطعم النبي ﷺ الجدة السدس))[١]، أي: مَلَّكَها حقها من الإرث. وإذا كان كذلك، فلابد من تمليك الطعام للمساكين في الكفارة، ولا تكفي التغدية ولا التعشية[٢].

ويناقش من وجوه[٣]:

أحدهما: أنه لا ريب أن لفظ الإطعام، يتناول الإطعام المعروف بطريق الأولى.

والثاني: أن التمليك يسمى إطعاماً، إنما يقال إذا ذكر الْمُطْعَمُ، فيقال: أَطْعَمَهُ كذا. فأما إذا أطلق، وقيل: أَطْعِمْ هؤلاء المساكين، فإنه لا يفهم منه إلا نفس الإطعام.

والثالث: أنه لما كان المساكين يأكلون ما يأخذونه، سُمِّيَ التمليك للطعام إطعاماً؛ لأن المقصود هو الإطعام. أما إذا كان المقصود مصرفاً غير الأكل، فهذا لا يسمى إطعاماً عند الإطلاق.

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ قال لكعب بن عجرة[٤] ﷺ في فدية الأذى: ((أطعم ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين))[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي، في: سننه ٤٢١/٤: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها، برقم (٢١٠٢)، وقال: " هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه". والبيهقي، في: الكبرى ٢٢٦/٦، برقم (١٢٦٥٤)، وقال: "تفرد به محمد بن سالم، وهو غير محتج به". وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٣١/٦، برقم (١٦٨٧). ولفظه: عن ابن مسعود ﷺ قال: ((في الجدة مع ابنها، أنها أول جدة، أطعمها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنها، وابنها حي)).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣٦٦/٣.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٣/٣٥.

(٤) هو: كعب بن عجرة بن أمية بن عدي البلوي، حليف الأنصار. يكنى: أبا محمد. وتأخر إسلامه، ثم أسلم وشهد المشاهد كلها. وفيه نزلت : "ففدية من صيام أو صدقة أو نسك". وسكن الكوفة. وتوفي بالمدينة سنة ٥١هـ. وقيل: غيره. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٦٢٦"، أسد الغابة ٤٥٤/٤، الإصابة لابن حجر ٦١٨/٧).

(٥) أخرجه مسلم بهذا اللفظ، في صحيحه ٨٦١/٢: كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها، برقم (١٢٠١).

وجه الدلالة: أن الحديث دل على تمليك الطعام للمساكين، في فدية الأذى، فيقاس عليها الإطعام في كفارة الظهار(١).

ويناقش بأن: الله ﷻ لم يقل في فدية الأذى: فإطعام ستة مساكين، وإنما أوجب فدية مطلقة، بقوله: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة:١٩٦]، فقيد النبي ﷺ الصيام: بثلاثة أيام، والنسك: بذبح شاة، والإطعام: بستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع(٢).

الدليل الثالث: أن المنقول عن الصحابة ﷺ تمليك الطعام للمساكين، ففي قول زيد، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة: مد لكل فقير(٣).

ويناقش بأنه: روي عنهم المد، والمدان، وجواز التغدية والتعشية، فإن كان هذا اختلافاً، فلا حجة فيه، وإن كان بحسب حال المستفتي، وبحسب حال الحالف والمكفر، فظاهر، وإن كان ذلك على سبيل التمثيل، فكذلك(٤).

الدليل الرابع: أنه لا يتحقق أن كل واحد منهم، أكل قدر حقه، وهو يشك في إسقاط الفرض عن ذمته، والأصل: بقاؤه(٥).

ويناقش بأنا: لا نسلم أن طعام الكفارة مقدر بالشرع، وإن قُدِرَ: أنه مقدر به، فالكلام إنما هو إذا أشبع كل واحد منهم غداء وعشاء، وحينئذ فيكون قد أخذ كل واحد قدر حقه وأكثر(٦).

---

(١) انظر: المغني ١١/٩٧-٩٨، المبدع شرح المقنع ٨/٦٢، شرح منتهى الإرادات ٣/١٧٦، مطالب أولي النهى ٥/٥٣٠.

(٢) انظر: زاد المعاد ٥/٥٠٠. والحديث: سبق تخريجه، في: (ص٨٣٠).

(٣) انظر: المغني ١١/٩٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٦٢١، المبدع شرح المقنع ٨/٦٢، كشاف القناع ٥/٣٨٨.

(٤) انظر: زاد المعاد ٥/٥٠٠، والآثار عنهم: سبق تخريجها، في: (ص٦٤١، ٨٣٥).

(٥) انظر: الأم ٥/٢٨٥، البيان للعمراني ١٠/٣٩٥،

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥٢-٣٥٣.

الدليل الخامس: أنه مال وجب للفقراء شرعاً، فوجب تمليكهم إياه، كالزكاة[1].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن الواجب في الزكاة: الإيتاء، وهو: حقيقة في التمليك، فلا تجوز الإباحة فيها. وهذا بخلاف الإطعام، فليس حقيقته التمليك[2].

الدليل السادس: أن التمليك أعم منفعة من الأكل؛ لأنه يتمكن معه المسكين من التصرف في ذلك الطعام، بالبيع وغيره، وهذا ما لا يتوفر مع التغدية والتعشية[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: **أن** الله ﷻ لو أراد التصرف بما شاء المسكين، لأوجب مالاً من النقد ونحوه، وهو لم يوجب ذلك، وإنما أوجب الإطعام.

والثاني: أن الإطعام أولى من التمليك؛ لأن المملك قد يبيع ما أعطيته ولا يأكله، بل قد يكنزه، وأما إذا أطعم الطعام، حصل مقصود الشارع قطعاً[4].

الدليل السابع: أن استهلاك الطعام على ملك المكفر، فلم يجزه عن كفارته[5].

ويناقش بأنه: لما صار مأكولاً، فقد زال ملكه عنه، إلا أنه يزول لا إلى أحد، وهذا يكفي لصيرورته كفارة، كالإعتاق[6].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢٣/١٠، المهذب ١١٧/٢، المغني ٩٨/١١، المبدع شرح المقنع ٦٢/٨، شرح منتهى الإرادات ١٧٦/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/٧، بدائع الصنائع ١٠١/٥، البناية شرح الهداية ٣٥٦/٥.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢٣/١٠.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى ٢٠١/٤.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٥٢٣/١٠.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٠١/٥.

ابن تيمية، وهو أن المرجع في كيفية الإطعام للعرف، فيجزئ لو غدَّى المساكين أو عشَّاهم؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الله ﷻ أطلق الإطعام، ولم يذكر قدراً، ولا جنساً، فما يسمى إطعاماً، فإنه يجزئ؛ عملاً بالقاعدة الشرعية: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يُرْجَعُ فيه إلى العرف"(١)، على أن التغدية والتعشية: إطعام، لغة، وعرفاً.

٢- أن القول بهذا القول، يتفق والتيسير على الناس، وعدم التضييق عليهم، وعليه عمل الناس اليوم، سواء في الجمعيات الخيرية، التي تتولى الإطعام في فدية الصيام، أو الكفارات مطلقاً. وما على المكفر إلا أن يدفع قيمة الوجبات، وتتولى هذا الجمعيات تسليم هذه الوجبات، للمساكين.

أو يقوم المكفر بشراء الوجبات السريعة، التي يطعم أهله منها، ويدفعها للمساكين، الذين لو دفع لهم المد والمدان، لقاموا ببيعه؛ لشراء هذا النوع من الطعام.

---

(١) انظر: القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

المبحث الرابع

مسائل النفقة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مقدار نفقة الزوجة.

المسألة الثانية: حكم تمليك النفقة للزوجة.

المسألة الثالثة: اختلاف الزوجين في قبض النفقة.

المسألة الأولى

مقدار نفقة[1] الزوجة:

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "...، ثم من الفقهاء من يقول: إن نفقة الزوجة مقدرة بالشرع، والصواب: ما عليه الجمهور، أن ذلك مردود إلى العرف"[2].

وقال- أيضاً-: "وكذلك تنازعوا في النفقة: نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله: أن يرجع فيه إلى العرف"[3].

وفي موضع، قال: "والصواب المقطوع به عند جمهور العلماء: أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، بل تختلف باختلاف أحوال البلاد، والأزمنة، وحال الزوجين، وعادتهما"[4].

ومرة، قال: "النفقة: مقدرة بالمعروف، تتنوع بتنوع حال الزوجين عند جمهور المسلمين. ومنهم من قال: هي مقدرة بالشرع نوعاً وقدراً...، والصواب المقطوع به: ما عليه الأمة عِلمَاً وعَمَلاً قديماً وحديثاً"[5].

---

(١) **النفقة لغة**: الدراهم ونحوها من الأموال، مأخوذة من النافقاء، موضع يجعله اليربوع في مؤخر الجحر رقيقاً، يَعُدُّه للخروج إذا أُتِي من باب الجحر، دفعه وخرج منه، ومنه سمي النفاق؛ للخروج من الإيمان. انظر: الصحاح للجوهري ٤/٢٤٦، مادة (نفق)، المطلع على أبواب المقنع (ص٣٥٢)، المعجم الوسيط ٩٤٢/٢.

واصطلاحاً: هي كفاية من يمونه خبزاً، وأُدْمَاً، وكسوة، وسكناً، وتوابعها، كثمن الماء، والمشط، والسترة، ودهن المصباح، والغطاء، والوطاء، ونحوها. (مطالب أولي النهى ٦١٦/٥).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٢٩/٢٢.

(٣) مجموع الفتاوى ١١٤/٢٦.

(٤) مجموع الفتاوى ٨٣/٣٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٨٥/٣٤.

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على: أنه يجب على الزوج البالغ، النفقة على زوجته، إلا الناشز. قال ابن المنذر: "وأجمع أهل العلم على: وجوب النفقات للزوجات على الأزواج، إذا كانوا بالغين، إلا الناشز الممتنعة"[١].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء فيمن يعتبر حاله في النفقة، ومقدار النفقة الواجبة للزوجة:

الموضع الأول: المعتبر حاله في النفقة:

واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: النفقة معتبرة بحال الزوجين جميعاً. وعليه الفتوى عند الحنفية[٢]، وهو قول المالكية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: تعتبر حال المرأة فقط. وهو قول عند الحنفية[٥].

القول الثالث: الاعتبار بحال الزوج وحده. وهو ظاهر الرواية عند الحنفية[٦]، وقول

---

(١) الإشراف لابن المنذر ١٥٤/٥.

(٢) تبيين الحقائق ٥١/٣، شرح فتح القدير ٣٨٠/٤، مجمع الأنهر ١٧٦/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢٨٤/٥.

(٣) المعونة ٥٢٣/١، عقد الجواهر لابن شاس ٢٩٨/٢، بداية المجتهد ٥٤/٢، التاج والإكليل ١٨٢/٤-١٨٣، شرح الخرشي ١٨٤/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٠٩/٢.

(٤) المغني ٣٤٨/١١، المبدع شرح المقنع ١٦٣/٨، الإنصاف ٢٥٩/٩، شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٣، مطالب أولي النهى ٦١٧/٥.

(٥) مجمع الأنهر ١٧٧/٢، حاشية ابن عابدين عليه ٢٨٤/٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٦١/٥، شرح فتح القدير ٣٨٠/٤، حاشية ابن عابدين عليه ٢٨٤/٥. وصححه الكاساني، في: بدائع الصنائع ٢٤/٤.

الشافعية[1].

وسأكتفي بهذا القدر؛ لعدم تعلقه بالعرف، ولئلا تتكرر الأدلة.

الموضع الثاني المقدار الواجب للزوجة من النفقة:

واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجب على الزوج أن ينفق على زوجته ما يكفيها بالمعروف. وهو قول الجمهور[2]: الحنفية[3]، والمالكية[4]، وقول عند الشافعية[5]، والصحيح من مذهب الحنابلة[6]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[7]، وتلميذه ابن القيم[8].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق:٧].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ ذكر الإنفاق مطلقاً من غير تحديد، ولا تقدير، ولا تقييد،

(١) الحاوي في فقه الشافعي ٤٢٣/١١، البيان للعمراني ٢٠٣/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٥/١٠، روضة الطالبين ٤٠/٩، مغني المحتاج ٤٢٦/٣، نهاية المحتاج ١٨٧/٧.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٢٩/٢٢، ٨٣/٣٤، فتح الباري لابن حجر ٥٠٩/٩، سبل السلام ٢١٩/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٠/٥، بدائع الصنائع ٢٣/٤، الاختيار لتعليل المختار ٣/٤-٤، تبيين الحقائق ٥٠/٣، شرح فتح القدير ٣٨٠/٤-٣٨١، البحر الرائق ١٨٨/٤، حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٥.

(٤) المدونة ١٨٠/٢، المنتقى للباجي ٤٣٨/٥، بداية المجتهد ٥٤/٢، التاج والإكليل ١٨٢/٤، شرح الخرشي ١٨٣/٤-١٨٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٠٩/٢.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ٦/١٠، روضة الطالبين ٤٠/٩، نهاية المحتاج ١٨٨/٧.

(٦) المغني ٣٤٩/١١، شرح الزركشي ٥٥٩/٢، المبدع شرح المقنع ١٦٢/٨-١٦٣، الإنصاف ٢٥٩/٩، شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٣، مطالب أولي النهى ٦١٧/٥.

(٧) الاختيارات الفقهية (ص٤٠٩).

(٨) زاد المعاد ٤٩٠/٥.

فوجب ردُّه إلى العرف، إذا لم يرد إليه الكتاب والسنة، فكيف وقد ردَّا إليه[1].

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

الدليل الثالث: عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[2].

وجه الدلالة منهما: أنهما دلَّا على وجوب النفقة بالمعروف مطلقاً من غير تقدير[3].

ويناقش من وجهين[4]:

أحدهما: أنه أراد المعروف عند الناس، والعرف والعادة عند الناس: أن نفقة الغنى والفقير تختلف.

والثاني: أنا لو قلنا: النفقة معتبرة بالكفاية، لأدى ذلك إلى أن لا تنقطع الخصومة بينهما، ولا يصل الحاكم إلى قَدْرِ كفايتها، فكانت مقدرة، كدية الجنين، قُدِّرت لهذا المعنى.

الدليل الرابع: عن عائشة ﷺ أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم. فقال: ((خذي ما يكفيك، وولدك بالمعروف))[5].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمرها أن تأخذ الكفاية بالمعروف، ولم يقدر لها نوعاً ولا قدراً[6].

ويناقش من وجهين:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦١/٥، تبيين الحقائق ٥٠/٣، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٤٣/٧، الذخيرة ٤٦٦/٤، زاد المعاد ٤٩٢/٥، شرح الزركشي ٥٥٩/٢.

(٢) سبق تخريجه، في: ص١٢٧.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٢/٤.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٢٠٣/١١-٢٠٤، المجموع شرح المهذب ٢٥٠/١٨.

(٥) سبق تخريجه، في: ص١٢٧.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٠/٥، بدائع الصنائع ٢٣/٤، شرح فتح القدير ٣٨٢/٤، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٣/٤، المنتقى للباجي ٤٣٨/٥، بداية المجتهد ٥٤/٢، المغني ٣٥٠/١١، مجموع الفتاوى ٨٦/٣٤، كشاف القناع ٤٦٠/٥.

أحدهما: أن النبي ﷺ أذن لها أن تأخذ بالمعروف، والمعروف: أن لا تأخذ في الإعسار، ما تأخذه في اليسار[1].

والثاني: أن الحديث محمول على: أنه ﷺ عَلِمَ من حالها، أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر، وكان أبو سفيان موسراً[2].

الدليل الخامس: أنها محبوسة لحق الزوج، ومُفَرِّغَة نفسها له، فتستوجب الكفاية عليه بالمعروف في ماله، كالعامل على الصدقات، لما فَرَّغ نفسه لعمل المساكين، استوجب كفايته في مالهم بالمعروف، والقاضي لما فَرَّغ نفسه لعمله للمسلمين، استوجب الكفاية بالمعروف في مالهم[3].

الدليل السادس: أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وما تبذله منه، واجب عليها، قدر كفايته بالمعروف، فكذلك العوض عنه[4].

ويناقش بأن: نفقة الزوجة في مقابلة بدل مستحق بعقد، فجرى عليه حكم العوض، وإنما يجب بالانقطاع عن التماسه الكفاية، فجاز أن لا يستحق بها قدر الكفاية[5].

القول الثاني: النفقة مقدرة بالشرع، تختلف باختلاف حال الزوج: فإن كان موسراً: وَجَبَ لها عليه كل يوم مُدَّان، وإن كان معسراً: وَجَبَ لها كل يوم مُدٌّ، وإن كان متوسطاً: وَجَبَ عليه كل يوم مُدٌّ ونصف. وهو قول الشافعية[6].

واستدلوا: بالقياس على الكفارة؛ لأن الله ﷻ شبه الكفارة بنفقة الأهل في الجنس، بقوله

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٢٤/١١، نهاية المحتاج ١٨٨/٧.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٢٠٤/١١، المجموع شرح المهذب ٢٥١/١٨.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٢٦/٥، تبيين الحقائق ٥١/٣، البحر الرائق ١٨٨/٤.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٣/٤، المعونة ٥٢٣/١.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٢٤/١١.

(٦) الحاوي في فقه الشافعي ٤٢٣/١١، البيان للعمراني ٢٠٤/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٥/١٠، روضة الطالبين ٤٠/٩، كفاية الأخيار (ص٤٤١)، مغني المحتاج ٤٢٦/٣، نهاية المحتاج ١٨٧/٧-١٨٨.

تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة:٨٩]، ولأن كلاً منهما مال، يجب بالشرع، ويستقر في الذمة.

وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مُدَّان، وذلك في كفارة الأذى في الحج، ولأنه أكثر ما يقتاته الإنسان في الأغلب.

وأقل ما وجب له مُدٌّ في نحو كفارة الظهار، والجماع في نهار رمضان، ولأنه أقل ما يقتاته الإنسان في الأغلب.

وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لو ألزم المُدَّيْن لضَرَّه، ولو اكتُفى منه بِمُدٍّ لضَرَّها، فلزمه مُدٌّ ونصف، مُدٌّ: نصف نفقة موسر، ونصف: نصف نفقة معسر(١).

ويناقش من وجوه:

أحدها: أن المقصود الكفاية، وذلك مما تختلف فيه طباع الناس، وأحوالهم من الشباب، والهرم، ويختلف باختلاف الأوقات- أيضاً- ففي التقدير بمقدار، إضرار بأحدهما(٢).

والثاني: أن التقدير في الكفارات، ليس لكونها نفقة واجبة، بل لكونها عبادة محضة؛ لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة، فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة. ووجوب النفقة للزوجة، ليس على وجه الصدقة، بل على وجه الكفاية، فتتقدر بكفايتها، كنفقة الأقارب(٣).

والثالث: بأن: اعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفاية، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب فيها الأدم(٤).

والرابع: أن الله ﷻ أطلق طعام الأهل، وجعله أصلاً لطعام الكفارة، فعلم أن طعام الكفارة

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٢٥/١١، البيان للعمراني ٢٠٤/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٥/١٠، مغني المحتاج ٤٢٦/٣، نهاية المحتاج ١٨٨/٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٢٨/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٣/٤.

(٤) انظر: المغني ٣٥٠/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣٢/٩.

لا يتقدر، كما لا يتقدر أصله. ولا يعرف عن صحابي البتة، تقدير طعام الزوجة، مع عموم هذه الواقعة في كل وقت(١).

القول الثالث: النفقة مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة، والواجب: رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر. وهو قول القاضي من الحنابلة(٢).

ووجهه: القياس على الكفارات، وإنما يختلفان في صفته وجودته؛ لأن الموسر والمعسر سواء في قدر المأكول، وفيما تقوم به البنية، وإنما يختلفان في جودته، فكذلك النفقة الواجبة(٣).

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور ومنهم شيخ افسلام ابن تيمية وهو أن المرجع في القدر الواجب للزوجة من النفقة هو العرف؛ للاعتبارات التالية:

١- النص الصريح في ذلك، وهو قول النبي ﷺ لهند: ((خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف))(٤)، حتى قال النووي: "وهذا الحديث يرد على أصحابنا"(٥)، يعني: في التقدير بالأمداد.

واعترض عليه ابن حجر بقوله: "وليس صريحاً في الرد عليهم"، واستدرك بقوله: "لكن

---

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٤٩٩.

(٢) المغني ١١/٣٤٩، الفروع وتصحيح الفروع ٩/٢٩٢، المبدع شرح المقنع ٨/١٦٣، الإنصاف ٩/٢٦١، كشاف القناع ٥/٤٦٠.

(٣) انظر: المغني ١١/٣٤٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٩/٢٣١، المبدع شرح المقنع ٨/١٦٣، كشاف القناع ٥/٤٦٠.

(٤) سبق تخريجه، في: ص١٢٧.

(٥) شرح النووي على مسلم ١٢/٧.

التقدير بالأمداد محتاج إلى دليل، فإن ثبت- أي: التقدير بالأمداد- حُمِلَت الكفاية في الحديث على القدر المقدر بالأمداد، فكأنه كان يعطيها، وهو موسر، ما يعطي المتوسط، فأذن لها في أخذ الكمية"(١).

ولم يثبت التقدير، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولو تقدر ذلك بشرع، أو غيره، لبَيِّنَ لها القَدْر والنوع، كما بَيِّنَ فرائض الزكاة والديات"(٢).

وقال ابن القيم: "ولو كانت مقدرة، لأمر النبي ﷺ هنداً، أن تأخذ المقدر لها شرعاً، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير، ورد الاجتهاد في ذلك إليها. ومن المعلوم: أن قدر كفايتها لا ينحصر في مدين، ولا في رطلين بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص، ولفظه: لم يدل على ذلك بوجه، ولا إيماء، ولا إشارة. وإيجاب مدين أو رطلين خبزاً قد يكون أقل من الكفاية، فيكون تركاً للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد أو من رطلي خبز، إنفاق بالمعروف، فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة"(٣).

٢- يترتب على القول بالعرف في النفقة، التفريق بين المختلفات، بخلاف التقدير الذي يسوي بينها، والشرع جاء بالأول دون الثاني. ونفقة النساء تختلف باختلاف أحوال البلاد، والأزمنة، وحال الزوجين، وعادتهما، فكان المرجع فيها للعرف؛ مراعاة لهذه الاختلافات.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فمعلوم أن الكفاية بالمعروف، تتنوع بحالة الزوجة في حاجتها، وبتنوع الزمان والمكان، وبتنوع حال الزوج في يساره وإعساره. وليست كسوة القصيرة الضئيلة، ككسوة الطويلة الجسيمة، ولا كسوة الشتاء، ككسوة الصيف، ولا كفاية طعامه كطعامه، ولا طعام البلاد الحارة، كالباردة، ولا المعروف في بلاد التمر والشعير، كالمعروف في بلاد الفاكهة والخمير"(٤).

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٥٠٩/٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٨٦/٣٤.

(٣) زاد المعاد ٤٩٢/٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٨٦/٣٤. **والخَمِيرُ**: عجينة مختمرة، بها فطر خاص؛ ليولد ثاني أكسيد الكربون، المتسبب في

وهذا ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة)، في: ٣٠ صفر- ٥ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، قال: "تستحق الزوجة النفقة الكاملة المقررة بالمعروف، وبحسب سعة الزوج، وبما يتناسب مع الأعراف الصحيحة، والتقاليد الاجتماعية المقبولة شرعاً، ولا تسقط هذه النفقة إلا بالنشوز"[١].

سبب الخلاف:

هو: تردد حمل النفقة في هذا الباب على الإطعام في الكفارة، أو على الكسوة. وذلك أنهم اتفقوا: أن الكسوة غير محدودة، وأن الإطعام محدود[٢].

انتفاخها. تقول: خَمَرْتُ العجين أخْمُرُه وأخْمِرُه خَمْراً: جعلت فيه الخميرة. والخَمِيرُ: الخبز الذي خُمِّرَ عجينُه. انظر: لسان العرب ٢٥٤/٤، مادة (خمر)، المعجم الوسيط ٢٥٦/١.

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص٢٦٨)، قرار رقم: ١٤٤ (١٦/٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد ٥٤/٢.

المسألة الثانية

حكم تمليك النفقة للزوجة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "...، ثم من الفقهاء من يقول: إن نفقة الزوجة مقدرة بالشرع، والصواب: ما عليه الجمهور، أن ذلك مردود إلى العرف"[١].

وفي موضع، قال: "العلماء متنازعون: هل يجب تمليك النفقة؟ على قولين، والأظهر: أنه لا يجب. ولا يجب أن يفرض لها شيئاً، بل يطعمها ويكسوها بالمعروف"[٢].

ومرة، قال: "...، وأما الإنفاق، فقد قيل: إن الواجب تمليكها النفقة والكسوة. وقيل: لا يجب التمليك، وهو الصواب؛ فإن ذلك ليس هو المعروف"[٣].

وفي (الاختيارات)، قال: "ولا يلزم الزوج، تمليك الزوجة، النفقة والكسوة، بل ينفق ويكسو بحسب العادة"[٤].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في تمليك النفقة للزوجة، على قولين:

القول الأول: يلزم الزوج تمليك النفقة لزوجته. وذلك بأن: يفرض لها نفقتها يومياً، أو شهرياً، أو بحسب ما يتفقان عليه. وهو قول أصحاب المذاهب الأربعة[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٢٩/٢٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٨٨/٣٤.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٤٠٩).

(٥) **انظر عند الحنفية:** المبسوط للسرخسي ١٦٠/٥، ١٦٢، بدائع الصنائع ٢٦/٤، الاختيار لتعليل المختار ٤/٤، شرح فتح القدير ٣٨٧/٤، البحر الرائق ١٩١/٤. **وعند المالكية:** الذخيرة ٤٧٠/٤، التاج والإكليل ١٨٦/٤،

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ سمى النفقة رزقاً، والرزق: اسم للصلة، والصلات: لا تملك بأنفسها، بل بقرينة تنضم إليها، وهي القبض كما في الهبة(١).

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن النفقة واجبة ابتداءً، بخلاف الهبة، لا تجب على الواهب ابتداءً، ولذا وجب فيها التمليك بالقبض.

الدليل الثاني: أن النفقة مشروعة للكفاية، فَيُمَلِّكَ الزوج زوجته منها، بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية(٢).

ويناقش بأن: التمليك ليس بشرط لحصول الكفاية، وإنما الواجب هو: الإنفاق بالمعروف الذي تحصل به الكفاية.

القول الثاني: لا يلزم الزوج التمليك ، وإنما ينفق بحسب العرف والعادة. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٣)، وتلميذه ابن القيم(٤).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

شرح الخرشي ١٨٩/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥١٣/٢، بلغة السالك ٤٨٢/٢. **وعند الشافعية**: الوسيط ٢١١/٦، البيان للعمراني ٢٠٥/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٠/١٠، روضة الطالبين ٥٢/٩، مغني المحتاج ٤٢٧/٣. **وعند الحنابلة**: المغني ٣٥٨/١١، المحرر في الفقه ١١٤/٢، الإنصاف ٢٧٣/٩، شرح منتهى الإرادات ٢٢٨/٣، كشاف القناع ٤٦٨/٥.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٦/٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٠/٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، الاختيارات الفقهية (ص٢٤٧).

(٤) زاد المعاد ٤٩١/٥، ٥١٠، إغاثة اللهفان ٦٠/٢.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[1].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((خذي ما يكفيك، وولدك بالمعروف))[2].

وجه الدلالة منها: أن هذه النصوص ليس فيها إلا الأمر بالإنفاق بالمعروف، وليس فيها الأمر بالتمليك[3].

الدليل الرابع: أن النبي ﷺ أوجب في الزوجة، مثل ما أوجب في المملوك. فتارة قال: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[4]، وتارة قال: ((تطعمها إذا أكلت، وتكسوها إذا اكتسيت))[5]. وفي المملوك قال: ((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف))[6]. وقال: ((إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون))[7].

وقد اتفق المسلمون على: أنه لا يجب تمليك المملوك نفقته، فعلم أن هذا الكلام لا يقتضي إيجاب تمليك النفقة لها[8].

---

(١) سبق تخريجه، في: ص١٢٧.

(٢) سبق تخريجه، في: ص١٢٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، زاد المعاد ٤٩١/٥.

(٤) سبق تخريجه، في: ص١٢٧.

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٤٤/٢: كتاب النكاح: باب في حق المرأة على زوجها، برقم (٢١٤٢). والنسائي، في: الكبرى ٢٦٦/٨: كتاب عشرة النساء، تحريم ضرب الوجه في الأدب، برقم (٩١٢٦). وابن ماجة، في: سننه ٥٩٣/١: كتاب النكاح، باب حق المرأة على زوجها، برقم (١٨٥٠). والإمام أحمد، في: المسند ٢١٧/٣٣، برقم (٢٠٠١٣). وابن حبان، في: صحيحه ٤٨٢/٩، برقم (٤١٧٥). والطبراني، في: الكبير ٤٢٧/١٩، برقم (١٠٣٨). والحاكم، في: المستدرك ٢٠٤/٢، برقم (٢٧٦٤). وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ٣٠٥/٧، برقم (١٥١٧٦)، من حديث حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه. قال الشيخ الألباني: "إسناده حسن صحيح". انظر: صحيح أبي داود ٦/ ٣٥٩، برقم (١٨٥٩).

(٦) سبق تخريجه، في: ص١٢٨.

(٧) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٤٩/٣: كتاب العتق، باب قول النبي ﷺ العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون، برقم (٢٥٤٥). ومسلم، في صحيحه ١٢٨٢/٣: كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، برقم (١٦٦١)، واللفظ لمسلم، من حديث أبي ذر ﷺ.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى ٨٩/٣٤، الاختيارات الفقهية (ص٤٠٩)، زاد المعاد ٤٩١/٥.

الدليل الخامس: أن عادة المسلمين على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، هي الإطعام والكسوة بالمعروف، ولا يعلم قط أن رجلاً فرض لزوجته نفقة، ومَلَّكَها لها[1].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارات التالية:

١- أن ظاهر الكتاب والسنة، هو الإنفاق بالمعروف، لا التمليك، فكان بهذا الاعتبار، أقوى من تعليل القول الآخر. قال ابن القيم: "وإيجاب التمليك مما لم يدل عليه كتاب، ولا سنة، ولا إجماع"[2].

٢- أنه يلزم من القول بتمليك النفقة للزوجة، الوقوع في الحرج والمشقة، ومخالفة المعروف في المعاشرة بين الزوجين، بخلاف النفقة بالمعروف، فهو الموافق للتيسير على الناس، وعليه عملهم في كل عصر ومصر.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ليس التمليك هو المعروف، بل عرف النبي ﷺ والمسلمين إلى يومنا هذا، أن الرجل يأتي بالطعام إلى منزله، فيأكل هو وامرأته ومملوكه: تارة جميعاً، وتارة أفراداً. ويفضل منه فضل تارة، فيدخرونه"[3].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، ٨٨، زاد المعاد ٥١٠/٥.

(٢) إغاثة اللهفان ٦٠/٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٨٨/٣٤.

المسألة الثالثة

اختلاف الزوجين في قبض النفقة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إذا كانت المرأة مقيمة في بيت زوجها مدة، تأكل وتشرب وتكتسي، كما جرت به العادة، ثم تنازع الزوجان في ذلك، فقالت هي: أنت ما أنفقت علي ولا كسوتني، بل حصل ذلك من غيرك. وقال هو: بل النفقة والكسوة كانت مني. ففيها قولان للعلماء: أحدهما: القول قوله، وهذا هو الصحيح الذي عليه الأكثرون...، والصحيح من هذا كله: أن القول قول من يشهد له العرف والعادة"[1].

وفي (الاختيارات)، قال: "والقول في دفع النفقة، والكسوة: قول منْ يشهد له العرف"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة قبل الدخول، ولم يكن هناك بينة، فالقول فيه: قول الزوجة المنكرة إجماعاً. حكاه الماوردي[3].

ثانيا محل الخلاف:

اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله من الزوجين، بعد الدخول، ومضي زمن على المعاشرة بينهما، فيدعي الزوج: تسليم النفقة، وتنكر المرأة ذلك، ولم يكن هناك بينة. وذلك على قولين:

---

(١) مجموع الفتاوى ٧٧/٣٤.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٤١٠).

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٧/١١.

القول الأول: يُقبل قول الزوجة مطلقاً، سواء كان حاضراً أم غائباً، مع يمينها. وهو مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))[4].

وجه الدلالة: أن الزوج مدع للنفقة، ولا بينة معه، والزوجة منكرة لها، ولا بينة لها، فيقبل قولها بيمنها؛ عملاً بالحديث[5].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الأصل المستقر في الشريعة: أن اليمين مشروعة في جنبة أقوى المتداعيين، سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية، أو اليد الحسية، أو العادة العملية. وهنا العادة جارية بأن الرجل ينفق على امرأته ويكسوها، فكان القول قوله بيمينه[6].

والثاني: أن البينة على المدعي، والبينة: هي كل ما يبين الحق. والعرف والعادة والظاهر القوي، الذي إن لم يقطع به، فهو أقرب إلى القطع، يدل على صدق الزوج، وكذب المرأة في إمساكه عن كسوتها والإنفاق عليها، مدة سنين متطاولة، ولا يدخل عليها أحد، ولا هي ممن

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨٢/٥، بدائع الصنائع ٢٩/٤، المحيط البرهاني ٢١٠/٤، البحر الرائق ٢٠٤/٤، الفتاوى الهندية ٥٥٢/١.

(٢) الأم ٨٩/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٧/١١، التنبيه (ص٢٠٩)، البيان للعمراني ٢٢٧/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧/١٠، روضة الطالبين ٥٧/٩، أسنى المطالب ٤٣٣/٣.

(٣) المغني ٣٧٠/١١، المحرر في الفقه ١١٦/٢، الفروع وتصحيح الفروع ٣٠٢/٩، المبدع شرح المقنع ١٨٠/٨، الإنصاف ٢٨٢/٩، شرح منتهى الإرادات ٢٣٥/٣، مطالب أولي النهى ٦٣٦/٥.

(٤) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٢٥٢/١٠، برقم (٢١٧٣٣). وحسنه النووي، انظر: جامع العلوم والحكم (ص٣١٠). وقال ابن حجر في (بلوغ المرام، ص٢٦٢): "إسناده صحيح". وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٥٧/٦، برقم (١٩٣٨).

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٧/١١، البيان للعمراني ٢٢٧/١١.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٨١/٣٤، إغاثة اللهفان ٥٩/٢، ٦١.

تخرج لشراء ما تأكل وتلبس(١).

الدليل الثاني: أن الزوج يدعي قضاء دين عليه، وهي منكرة له، فيكون القول قولها مع يمينها، كما في سائر الديون(٢).

ويناقش بأنه: لا يصح قياس النفقة على سائر الديون؛ لأن العادة الغالبة، مثيرة للظن بصدق الزوج، بخلاف الاستصحاب في الديون، فإنه لا معارض له، ولو جعل له معارض- كالشاهد واليمين- لأسقطناه، مع أن الظن المستفاد من الشاهد واليمين، أضعف من الظن المستفاد من العادة المطردة في إنفاق الأزواج على نسائهم مع المخالطة الدائمة(٣).

الدليل الثالث: أنهما زوجان اختلفا في قبض النفقة، فكان القول قولها، كما لو كانت غير مدخول بها(٤)، أو كما لو سلمت نفسها والزوج غائب(٥).

ويناقش بأن: القياس على غير المدخول بها، قياس مع الفارق؛ لأنه يبعد أن ينفق عليها، فكان القول قولها. وهذا بخلاف المدخول بها، والتي اجتمع معها زمناً، تأكل وتشرب وتلبس، فكان القول قوله بيمينه؛ لوجود هذه القرينة القوية التي ترجح جانبه(٦).

وأما القياس على الزوج الغائب، فيمكن مناقشته بأنه: خارج محل النزاع، وإقامة البينة على النفقة في حال الغيبة، متحقق بوجود الرسول الذي يوصل النفقة إليها.

الدليل الرابع: أن الأصل عدم قبض النفقة، وهو هنا مع الزوجة؛ لأنها تنكر القبض، فقبل قولها مع يمينها لهذا الأصل(٧).

---

(١) انظر: إغاثة اللهفان ٥٩/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٤، المحيط البرهاني ٢١٠/٤.

(٣) انظر: جواهر العقود ١٧٦/٢.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٧/١١.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٤٧/١١، البيان للعمراني ٢٢٧/١١.

(٦) انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ٢٣٤/٩، د. زيد الغنام.

(٧) انظر: المهذب ١٦٤/٢، أسنى المطالب ٤٣٣/٣، المغني ٣٧٠/١١، كشاف القناع ٤٧٥/٥، مطالب أولي النهى ٦٣٦/٥.

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن كون الأصل معها، هو: مثل كون الأصل قبول قول الأمناء، إلا حيث يكذبهم الظاهر(١). وهنا الأصل: يكذبه العرف والعادة والظاهر، الذي بلغ في القوة إلى حد القطع، فلا يمكن لعاقل أن يكابر فيه، وهو مشاهدة الجيران وغيرهم: أن الزوج كل وقت يدخل إلى بيته بالطعام والشراب والفاكهة وغير ذلك(٢).

والثاني: أن الأصل- أيضاً- مع الزوج، لأنها مقرة بوصول النفقة إليها، ولو أنكرتها لكذبها الحس، و إن ادعت: أنها قامت بالنفقة على نفسها، كذبها الظاهر؛ لأنها لا تخرج لشراء الطعام والإدام، ولا سيما إن كانت من ذوات الشرف والأقدار. وإن ادعت ذلك بوكيلها، كلفت البينة. وإن قالت: قام بها أجنبي، لم تسمع دعواها، ولا يقبل قولها على الزوج: أن غيره قام بهذا الواجب عنه. فظهر بذلك أن دعواها تخالف الأصل والظاهر جميعاً(٣).

القول الثاني: يقبل في قبض النفقة، قول من يشهد له العرف، مع يمينه، مثل: أن يكون الزوج غائباً عنها، فيكون القول قولها، وإن كان حاضراً معها، فالقول قوله. وهو مذهب المالكية(٤)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٥)، وتلميذه ابن القيم(٦).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم وإنكم أخذتموهن

---

(١) انظر: الطرق الحكمية (ص٣٠).

(٢) انظر: انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٥٢، إغاثة اللهفان ٢/٥٧.

(٣) انظر: إغاثة اللهفان ٢/٥٧، ٦٧، ٦٨، بتصرف.

(٤) المدونة ٢/١٨١، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٦٠، عقد الجواهر لابن شاس ٢/٣٠٧، التاج والإكليل ٤/٢٠٥، مواهب الجليل ٥/٥٧٩، شرح الخرشي ٤/٢٠١.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص٤١٠).

(٦) إعلام الموقعين ٣/٣٥٢، إغاثة اللهفان ٢/٥٧، الطرق الحكمية (ص٣٠).

بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أخبر أن المرأة عانية عند الرجل، والعاني: الأسير، وأن الرجل أخذها بأمانة الله، فهو مؤتمن عليها، ولهذا أباح الله ﷻ له تأديبها بنص القرآن[2]، فكان له عليها ولاية. فإذا كان كذلك، كان القول قوله فيما اؤتمن عليه وولي عليه، كما يقبل قول الولي في الإنفاق على اليتيم، وكما يقبل قول الشريك، فيما أنفقه على مال الشركة[3].

الدليل الثاني: أنه لم يُعلم في زمن الصحابة ﷺ والتابعين من بعدهم، أنه يُقبل قول المرأة مطلقاً في ذلك، ولو كان مقبولاً، لكانت الهمم متوافرة على نقله. فَعُلِم أنه كان مستقراً بينهم، أنه لا يقبل قولها[4].

الدليل الثالث: أنه لو كان القول قولها، لم يقبل قول الرجل إلا ببينة، فكان يحتاج إلى الإشهاد عليها كلما أطعمها وكساها، وكان تركه ذلك تفريطاً منه، إذا ترك الإشهاد على الدَّيْن المؤجل. ومعلوم أن هذا لم يفعله مسلم على عهد السلف، كما أنه متعذر أو متعسر، وحرج على المسلمين، واتباع لغير سبيل المؤمنين[5].

الدليل الرابع: أن قبول قول النساء في عدم النفقة في الماضي، فيه من الضرر والفساد، ما لا يحصيه إلا رب العباد. وهو يؤول إلى أن المرأة تقيم مع الزوج خمسين سنة، ثم تدعي نفقة خمسين سنة وكسوتها، وتدعي أن زوجها مع يساره وفقرها، لم يطعمها في هذه المدة شيئاً. وهذا مما يتبين الناس كذبها فيه قطعاً، وشريعة الإسلام منزهة عن أن يحكم فيها بالكذب والبهتان والظلم والعدوان[6].

---

(١) سبق تخريجه، ف: ص٢٠٤.

(٢) وهو قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء:٣٤]

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٨٠/٣٤، إغاثة اللهفان ٥٩/٢-٦٠.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٧٨/٣٤، إغاثة اللهفان ٥٨/٢.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٧٨/٣٤-٧٩.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٨١/٣٤، إغاثة اللهفان ٥٧/٢-٥٨.

الدليل الخامس: أنه لو كان رجل حائزاً داراً متصرفاً فيها، مدة السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، ومع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أن له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه من خوف أو شركة في ميراث ونحو ذلك، ثم جاء بعد تلك المدة، فادعاها لنفسه فدعواه غير مسموعة، فضلاً عن إقامة بينته. وكذلك إذا كانت المرأة مع الزوج مدة سنين، يشاهده الناس والجيران داخلاً بيته بالطعام والفاكهة واللحم والخبز، ثم ادعت بعد ذلك أنه لم ينفق عليها في هذه المدة، فدعواها غير مسموعة، فضلاً عن أن يحلف لها أو يُسمع لها بينة[1].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق، أن القول الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وأن المقبول قوله في قبض النفقة، هو قول من يشهد له العرف من الزوجين؛ للاعتبارات التالية:

١- أن كلا من الزوجين مدع ومنكر معاً، ولا بينة لهما، فالزوج يدعي تسليم النفقة، والمرأة تنكر القبض، كما أنها تدعي عليه نفقة لم تقبضها، والزوج ينكر ذلك، فكان القول قول الأقوى جانباً منها، وهو من يشهد له العرف والعادة والظاهر.

٢- أن الشريعة جاءت بالمعاشرة بالمعروف بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]، وليس من المعروف قبول دعوى عدم النفقة مدة طويلة، بينما الحس والعرف والعادة والظاهر يكذبها، وربما ترتب عليها ضرر محقق بذهاب كل المال، وربما الحبس لحين الوفاء بالباقي، فيكون هذا من المنكر، لا من المعرف المطلوب شرعاً بين الزوجين.

قال ابن القيم: "وأي قبيح أعظم من دعوى امرأة على الزوج، ترك النفقة والكسوة ستين

---

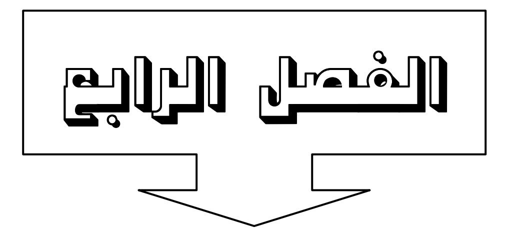
(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٥١-٣٥٢.

سنة أو أكثر، وهي لا تدخل ولا تخرج، ولا يمكنها أن تعيش عيش الملائكة، فيطالب الزوج بنفقة جميع المدة التي ادعت ترك الإنفاق فيها، وقد تستغرق جميع ماله وداره وثيابه ودوابه، فيؤخذ ذلك كله منه، ويحبس على الباقي، ويجعل ديناً مستقراً في ذمته، تطالبه به متى شاءت، وهي تعلم كذب دعواها، ووليها يعلم ذلك، وجيرانها، والله تعالى وملائكته، والذي يساعدها ويخاصم عنها"[1].

٣- القول بقبول قول أحدهما مطلقاً، إجحاف بحق الآخر، بينما القول بقبول قول الأقوى جانباً منهما في الدعوى، وهو من يشهد له العرف، هو القول العدل والمنصف؛ لما فيه من مراعاة حال الزوجين معاً.

---

(١) إغاثة اللهفان ٢/٥٧-٥٨.



مسائل بقية الأبواب

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول
مسائل العقوبات

المبحث الثاني
مسائل الأطعمة

المبحث الثالث
مسائل الأيمان

المبحث الرابع
مسائل الأقضية

المبحث الأول

مسائل العقوبات

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: جنس الدية.

المسألة الثانية: ضابط العاقلة.

المسألة الثالثة: نوع التعزير.

المسألة الرابعة: مقدار التعزير.

المسألة الخامسة: حَدُّ الحرز المعتبر في السرقة.

المسألة الأولى

جنس الدية[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال رحمه الله تعالى-: "وكذلك لفظ: "الدية"، هو من ودى يدي دية، كما يقال: وعد يعد عدة، والمفعول يسمى باسم المصدر كثيراً، فيسمى المؤدى دية...، فهذه الألفاظ كلها ليس لها حد في اللغة، ولكن يرجع إلى عادات الناس. فإن كان الشرع قد حد لبعض حداً، كان اتباعه واجباً".

قال: "وأما الدية، ففي العمد: يرجع فيها إلى رضا الخصمين، وأما في الخطأ، فوجبت عيناً بالشرع، فلا يمكن الرجوع فيها إلى تراضيهم، بل قد يقال: هي مقدرة بالشرع تقديراً عاماً للأمة، كتقدير الصلاة والزكاة. وقد تختلف باختلاف [أحوال][2] الناس في جنسها وقدرها. وهذا أقرب القولين، وعليه تدل الآثار، وأن النبي ﷺ إنما جعلها مائة لأقوام، كانت أموالهم الإبل، ولهذا جعلها على أهل الذهب ذهباً، وعلى أهل الفضة فضة، وعلى أهل الشاء شاء، وعلى أهل الثياب ثياباً، وبذلك مضت سيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره"[3].

---

(١) **الدِّيةُ لغة**: مصدر ودى القاتل القتيل يديه دية، إذا أعطى وليه المال، الذي هو بدل النفس، وأصلها: وِدْيَةٌ، فهي محذوفة الفاء، كعدة من الوعد، وزنة من الوزن. وكذلك هبة من الوهب. والهاء في الأصل، بدل من فاء الكلمة، التي هي الواو، ثم سمي ذلك المال (دية) تسمية بالمصدر. انظر: الصحاح للجوهري ٣٧١/٦، لسان العرب ٣٨٣/١٥، مادة (ودى)، المصباح المنير ٦٥٤/٢.

واصطلاحاً: المال المؤدى إلى مجني عليه، أو وليه، أو وارثه بسبب جناية. (مطالب أولي النهى ٧٥/٦).

(٢) في المطبوع: "أقوال"، ولعل الصواب: ما أثبتناه؛ لإفادة المعنى كثيراً.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٥٣/١٩.

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمع أهل العلم على: أن على أهل الإبل، مائة من الإبل. حكاه ابن المنذر[1].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء فيما يجب على غير أهل الإبل على أقوال، أشهرها:

القول الأول: أن الدية تجب في واحد من ثلاثة أنواع: الإبل، والذهب، والفضة. ويجزئ دفعها من أي نوع. وهو قول أبي حنيفة[2]، والمشهور من مذهب المالكية[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي بكر[4] بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: ((أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً وفيه: أن في النفس الدية مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار))[5].

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٣٨٨/٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢١٠/٣، المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٦، تبيين الحقائق ١٢٧/٦، البحر الرائق ٣٧٤/٨، حاشية ابن عابدين ٢٣١/١٠.

(٣) التلقين ١٨٩/٢، الاستذكار لابن عبد البر ٣٩/٨، بداية المجتهد ٤١١/٢، الذخيرة ٣٥٢/١٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٣٨٨/٢ حاشية الدسوقي ٢٦٧/٤.

(٤) هو: أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري، الخزرجي، ثم النجاري، المدني قاضي أهل المدينة، زمن سليمان بن عبد الملك، وعمر بن عبد العزيز. يقال: اسمه أبو بكر، وكنيته أبو محمد، وقيل: اسمه كنيته. مات بالمدينة سنة ١٢٠هـ، وهو ابن ٨٤ سنة. (انظر: الطبقات الكبرى "القسم المتمم، ص١٢٤"، الثقات لابن حبان ٥٦١/٥، تهذيب التهذيب ٣٤/١٢).

(٥) أخرجه النسائي، في: المجتبى ٥٧/٨: كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، برقم (٤٨٥٣). والدارمي، في: سننه ٢٥٣/٢: كتاب الديات، باب كم الدية من الورق والذهب، برقم (٢٣٦٤)، باب كم الدية من الإبل، برقم (٢٣٦٥). والحاكم، في: المستدرك ٥٥٢/١، برقم (١٤٤٧). والبيهقي، في: الكبرى ٨٩/٤، برقم (٧٥٠٧). قال الشيخ الألباني: "ضعيف". انظر حديث رقم: (٢٣٣٣)، في: ضعيف الجامع، إرواء الغليل ٢٦٨/٧، ٣٠٥)، برقم (٢٢١٢)، ورقم (٢٢٤٦).

الدليل الثاني: عن ابن عباس ﭭ: ((أن رجلاً من بني عدي قُتِل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً))[1].

وجه الدلالة منهما: أن رسول الله ﷺ قضى بجميعها، فدل على التخيير فيها.

ويناقش بأنه: ليس بحجة؛ لاحتمال قضائه بذلك مع الإعواز والعدم[2].

الدليل الثالث: عن عبيدة السلماني: ((أن عمر ﭬ لما دون الدواوين، جعل الدية على أهل الإبل، مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم))[3].

وجه الدلالة: أن هذا القضاء كان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فحل محل الإجماع منهم[4].

ويناقش بأنه: ﭬ قوّم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. وهذا كان بمحضر من الصحابة ﭫ فكان إجماعاً[5].

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٨٥/٤: كتاب الديات: باب الدية كم هي، برقم (٤٥٤٦). والترمذي، في: سننه ١٢/٤: كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم ، برقم (١٣٨٨). والنسائي، في: المجتبى ٤٤/٨: كتاب القسامة، باب ذكر الدية من الورق، برقم (٤٨٠٣). وابن ماجة، في: سننه ٨٧٨/٢: كتاب الديات، باب دية الخطأ، برقم (٢٦٢٩). والدارقطني، في: سننه ١٤٩/٤، برقم (٣٢٤٦). والبيهقي، في: الكبرى ٧٨/٨، برقم (١٦٥٩٩). وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٠٤/٧، برقم (٢٢٤٥).

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٩/١٢.

(٣) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٨٠/٨، برقم (١٦٦٠٨)، قال: "قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب ﭬ". وابن أبي شيبة، في: مصنفه ١٢٩/٩، برقم (٢٧٢٦٣). ومحمد بن الحسن في: كتاب الآثار ٥٦١/٢، برقم (٥٩٩). وذكره الزيلعي في: (نصب الراية ٣٦٢/٤). قال ابن عبد البر في(التمهيد ٣٤٧/١٧): "ليس لمن خالف وقال بعشرة آلاف درهم من الورق في الدية عن النبي ﷺ حديث لا مرسل ولا مسند".

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٦، بدائع الصنائع ٢٥٤/٧، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١١٧/٤، المعونة ٢٦٤/٢.

(٥) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ١٦/٤. ويأتي تخريجه، في: ص٨٧٨.

الدليل الرابع: أن الدية لما كانت قيمة النفس، كان القياس أن لا تكون إلا من الدراهم والدنانير، كقيم سائر المتلفات، إلا أنه لما جعل النبي ﷺ قيمتها من الإبل، اتبع الأثر فيها، دون غيرها[1].

ويمكن أن يناقش بأن: الأثر كما جاء في الإبل، جاء- أيضاً- في البقر والغنم[2].

القول الثاني: أن أصول الدية ستة أجناس: الإبل، والذهب، والورق، والبقر، والغنم، والحلل. وإذا أحضر منْ عليه الدية شيئاً منها، لزم قبوله. وهو قول الصاحبين من الحنفية[3]، والمذهب عند الحنابلة، دون الحلل[4].

واستدلوا: بما تقدم، إضافة إلى:

الدليل الأول: عن جابر رضي الله عنه قال : ((فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة))[5].

الدليل الثاني: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ((أن رسول الله ﷺ قضى من

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢١٢/٣، تبيين الحقائق ١٢٧/٦، البحر الرائق ٣٧٤/٨.

(٢) يأتي تخريجه هنا في: حاشية (٥).

(٣) المبسوط للشيباني ٤٥١/٤-٤٥٢، أحكام القرآن للجصاص ٢١٠/٣-٢١١، الهداية شرح البداية ١٧٨/٤، تبيين الحقائق ١٢٧/٦، البحر الرائق ٣٧٤/٨، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢٣١/١٠.

(٤) المغني ٦/١٢، شرح الزركشي ٣٢/٣، المبدع شرح المقنع ٢٩٨/٨، الإنصاف ٤٥/١٠، شرح منتهى الإرادات ٣٠٠/٣، مطالب أولي النهى ٩٤/٦. وفي الحلل روايتان: إحداهما: ليست أصلا في الدية. وهو المذهب. والرواية الثانية: هي أصل- أيضاً-، نصرها القاضي وأصحابه. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥٠٨/٩، المبدع شرح المقنع ٢٩٨/٨، الإنصاف ٤٦/١٠.

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٨٤/٤: كتاب الديات: باب الدية كم هي، برقم (٤٥٤٤). والبيهقي، في: الكبرى ٧٨/٨، برقم (١٦٥٩٨)، وقال: "كذا رواه محمد بن إسحاق بن يسار، ورواية من رواه عن عمر رضي الله عنه أكثر وأشهر". وضعفه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٠٣/٧، برقم (٢٢٤٤).

كان عقله في البقر، مائتي بقرة، ومن كان عقله في الشاة، ألفي شاة))[1].

وجه الدلالة منها: أن هذه الأجناس قضي بها، مما يدل على أنها أصول الدية، يتخير منا المؤدي المستحق لأهله[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الآثار التي وردت فيما يحتمل القضاء بها بطريق الصلح، فلا يلزم أن تكون حجة[3].

والثاني: أنه يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق، بدلاً عن الإبل، والخلاف في كونها أصلاً[4].

الدليل الثالث: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: ((أن عمر ﷺ قام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت، قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة))[5].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ قضى بذلك على كل أهل مال، فدل على أنها أصول في الدية[6].

ويناقش من وجهين:

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٨٩/٤: كتاب الديات: باب الدية كم هي، برقم (٤٥٦٤). والنسائي، في: المجتبى ٤٢/٨: كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، برقم (٤٨٠١). وابن ماجة، في: سننه ٨٧٨/٢: كتاب الديات، باب دية الخطأ، برقم (٢٦٣٠). والإمام أحمد، في: المسند ٦٠٢/١١، برقم (٧٠٣٣). والبيهقي، في: الكبرى ٧٧/٨، برقم (١٦٥٩٢). وحسنه الشيخ الألباني. انظر: صحيح سنن ابن ماجه ٣٤٣/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٦، البحر الرائق ٣٧٤/٨، المغني ٦/١٢، شرح الزركشي ٣٣/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٦

(٤) انظر: المغني ٧/١٢، شرح الزركشي ٣٣/٣.

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٨٤/٤: كتاب الديات: باب الدية كم هي، برقم (٤٥٤٢). والبيهقي، في: الكبرى ٧٧/٨، برقم (١٦٥٩٣). وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٠٥/٧، برقم (٢٢٤٧).

(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٦، البحر الرائق ٣٧٤/٨، المغني ٦/١٢، شرح الزركشي ٣٣/٣.

أحدهما: أن عمر ﷺ أخذ بذلك؛ لأنه كانت أموالهم، فلما صارت الدواوين والأعطية، جعل أموالهم الدراهم والدنانير والإبل[1].

والثاني: أن الحديث يدل على أن الأصل الإبل؛ لأن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها، لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك، ولا لذكره معنى[2].

القول الثالث: أن الأصل في الدية الإبل، لا غير، تسلم للمستحق سليمة من العيوب، وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها فللآخر منعه. وهو قول الشافعية[3]، ورواية عن الحنابلة[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده ﷺ أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن... فذكر الحديث، وفيه: ((وإن في النفس الدية، مائة من الإبل))[5].

الدليل الثاني: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((قضى رسول الله ﷺ أن من

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني ٤٥٢/٤.

(٢) انظر: المغني ٧/١٢، شرح الزركشي ٣٣/٣.

(٣) الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٦/١٢-٢٢٧، المهذب ١٩٦/٢، البيان للعمراني ٤٨٧/١١، روضة الطالبين ٢٦٠/٩، كفاية الأخيار (ص٤٦١-٤٦٢)، مغني المحتاج ٥٥/٤، نهاية المحتاج ٣١٨/٧.

(٤) المغني ٦/١٢، الفروع وتصحيح الفروع ٤٣٧/٩، شرح الزركشي ٣٢/٣، وقال عنها بأنها: "أظهر دليلاً"، الإنصاف ٤٦/١٠.

(٥) أخرجه النسائي، في: المجتبى ٥٧/٨: كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، برقم (٤٨٥٣). والدارمي، في: سننه ٢٥٣/٢: كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل، برقم (٢٣٦٥). والإمام مالك، في: الموطأ ٨٤٩/٢، كتاب العقول، باب ذكر العقول، برقم (١٥٤٧). والحاكم، في: المستدرك ٥٥٢/١، برقم (١٤٤٧)، وقال: "والبيهقي، في: الكبرى ٧٣/٨، برقم (١٦٥٧٣). قال ابن عبد البر في (الاستذكار ٣٧/٨): "وفي إجماع العلماء في كل مصر على معاني ما في حديث عمرو بن حزم دليل واضح على صحة الحديث وأنه يستغني عن الإسناد لشهرته عند علماء أهل المدينة وغيرهم". وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٣٠٠/٧، برقم (٢٢٣٨).

قتل خطأ، فديته من الإبل مائة))[1].

الدليل الثالث: عن ابن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح، فقال: ((ألا إن دية الخطأ، شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل))[2].

وجه الدلالة منها: أن ظاهرها يدل على أن الدية هي الإبل خاصة[3].

ويناقش بأن: النبي ﷺ قضى في الدية بالذهب، والفضة، والبقر، والغنم، كما قضى فيها بالإبل[4].

الدليل الرابع: أن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ، فغلَّظ بعضها وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: خارج محل النزاع؛ لأن الخلاف، هل غيرها أصل مثلها أم لا ؟

الدليل الخامس: أنها بدل متلف، حقاً لآدمي، فكان متعيناً، كعوض الأموال[6].

ويمكن أن يناقش بأن: بدل المتلف، ما تعارفه الناس بدلاً من أي نوع، غلب تعاملهم به، وليس بلازم أن يكون نوعاً دون غيره.

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٨٤/٤: كتاب الديات: باب الدية كم هي، برقم (٤٥٤١). والنسائي، في: المجتبى ٤٢/٨: كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، برقم (٤٨٠١). والإمام أحمد، في: المسند ٢٤٣/١١، برقم (٦٦٦١). والبيهقي، في: الكبرى ٧٤/٨، برقم (١٦٥٨٢). قال الشيخ الألباني: "حسن". انظر: حديث رقم (٦٤٤٣)، في: صحيح الجامع.

(٢) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٨٥/٤: كتاب الديات: باب دية الخطأ شبه العمد ، برقم (٤٥٤٧). والنسائي، في: المجتبى ٤١/٨: كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، برقم (٤٧٩٣). وابن ماجة، في: سننه ٨٧٧/٢: كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، برقم (٢٦٢٧). والبيهقي، في: الكبرى ٤٥/٨، برقم (١٦٤٢٢). وابن حبان، في: صحيحه ٣٦٤/١٣، برقم (٦٠١١). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٥٥/٧، برقم (٢١٩٧).

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٨/١٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٢٤/١٠، المغني ٧/١٢، شرح الزركشي ٣٢/٣.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٨٨/٧.

(٥) انظر: المغني ٧/١٢، شرح الزركشي ٣٢/٣، المبدع شرح المقنع ٢٩٩/٨.

(٦) انظر: البيان للعمراني ٤٨٨/١١، نهاية المحتاج ٣١٨/٧، المغني ٧/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٠٨/٩.

تنبيه: اختلف أصحاب هذا القول فيما لو عدمت إبل الدية حساً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه، أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، على ثلاثة أقول:

أولها: أن الواجب قيمتها، وقت وجوب تسليمها بنقد بلده الغالب، بالغة ما بلغت. وهو قول الشافعي في الجديد[1].

وثانيها: أن الواجب في النفس الكاملة: ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم فضة. وهو القول القديم للشافعي[2].

وثالثها: أن الواجب أحد الأجناس الباقية: ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم فضة، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة. وقول عند الحنابلة[3].

وسأترك الاستدلال لها؛ منعاً للاستطراد، وعدم تعلقه بالعرف.

القول الرابع: أن الدية تصح بكل ما تعارف الناس عليه، بحسب أقاليمهم وعاداتهم، فيؤدي كل قوم من المال الغالب عندهم. وهو قول عند الحنفية[4]، والمالكية[5]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

واستدلوا بأن: النبي ﷺ إنما جعلها مائة من الإبل لأقوام كانت أموالهم الإبل؛ ولهذا جعلها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٦/١٢-٢٢٧، المهذب ١٩٦/٢، البيان للعمراني ٤٨٩/١١-٤٩٠، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٢٤/١٠-٣٢٥، كفاية الأخيار (ص٤٦١-٤٦٢)، مغني المحتاج ٥٦/٤، نهاية المحتاج ٣١٩/٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ١٦/٤، الفروع وتصحيح الفروع ٤٣٧/٩، شرح الزركشي ٣٤/٣، الإنصاف ٤٦/١٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٣١/١٠، قال: "قال في الدر المنتقى: ويؤخذ البقر من أهل البقر، والحلل من أهلها، وكذا الغنم...، وأفاد أن كل الأنواع أصول، وعليه أصحابنا، وأن التعيين بالرضا أو القضاء، وعليه عمل القضاة".

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٨/٩، قال: "وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد، فأي بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب، وأي بلد غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورق، وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام، وقد أشار إلى ذلك في قوله- أي: أصبغ- في مكة والمدينة اليوم أهل ذهب"، عقد الجواهر لابن شاس ٢٥٥/٣، حاشية البناني على الزرقاني ٥٠/٨، ٥٢، حاشية الدسوقي ٢٦٧/٤، بلغة السالك ١٨٩/٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٥٣/١٩.

على أهل الذهب ذهباً، وعلى أهل الفضة فضة، وعلى أهل الشاء شاء، وعلى أهل الثياب ثياباً، وبذلك مضت سيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره[1].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع، واختاره الشيخ؛ للاعتبارات التالية:

١- أن القول به، يتفق وعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٧٨]، ومن الاتباع بالمعروف، أن يقبل المستحق من المؤدي ما يكون أداؤه عليه أسهل.

٢- أن الأموال المستعملة بين الناس، تختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فما كان مالاً في فئة وزمن، لا يكون كذلك عند غيرهم. كما أنها تختلف كثرة وقيمة، فليست كثرة الإبل في عصر النبوة، كندرته في بعض البلاد الإسلامية. وليست النقود في كثرتها عند اتساع الحضارة الإسلامية، كما هو عليه الحال عندما كانت الإبل أنفس أموالهم.

قال ابن رشد الجد: "قال أصبغ: وسألت أشهب عن أهل مكة والمدينة، أهم أهل ذهب أو ورق أو إبل في الدية إذا وقعت عليهم ؟ قال: لا بل هم أهل ذهب. وقال أصبغ: هم اليوم أهل ذهب. وقوله: "هم اليوم أهل ذهب"، دليل على أن أحوال البلاد في ذلك قد تنتقل. وكذلك أهل الأندلس، هم اليوم أهل ذهب، وقد كانوا في القديم، أهل ورق على ما يوجد في وثائقهم. وقاله: أهل تواريخهم"[2].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٤/١٩

(٢) البيان والتحصيل ٦٧/١٦.

المسألة الثانية

ضابط العاقلة[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وهم: الذين ينصرون الرجل ويعينونه. وكانت العاقلة على عهده، هم عصبته[2]. فلما كان في زمن عمر ﷺ جعلها على أهل الديوان[3]. ولهذا اختلف فيها الفقهاء.

فيقال: أصل ذلك أن العاقلة، هم: محدودون بالشرع، أو هم من ينصره، ويعينه من غير تعيين؟ فمن قال: بالأول، لم يعدل عن الأقارب، فإنهم العاقلة على عهده. ومن قال: بالثاني، جعل العاقلة في كل زمان ومكان، منْ ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان.

فلما كان في عهد النبي ﷺ إنما ينصره ويعينه أقاربه، كانوا هم العاقلة؛ إذ لم يكن على عهد النبي ﷺ ديوان ولا عطاء. فلما وضع عمر الديوان، كان معلوماً أن جند كل مدينة، ينصر بعضه بعضاً، ويعين بعضه بعضاً، وإن لم يكونوا أقارب، فكانوا هم العاقلة. وهذا أصح القولين، وأنها تختلف باختلاف الأحوال، وإلا فرجل قد سكن بالمغرب، وهناك من ينصره

---

(١) **العاقلة لغة**: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، وإن لم تكن من الإبل. وقيل: إنما سميت عقلاً؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع؛ لأن العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية، ثم منعت عنه في الإسلام بالمال. انظر: الصحاح للجوهري ٤٧/٥، لسان العرب ٤٥٨/١١، مادة (عقل)، المصباح المنير ٤٢٢/٢.

واصطلاحاً: من غرم ثلث الدية، فأكثر بسبب جناية غيره. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢٣٣/٤).

(٢) **عَصَبةُ الرجل**: بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سموا عصبة؛ لانهم عَصَبُوا به، أي: أحاطوا به، فالأب طرف والابن طرف، والعم جانب والأخ جانب. وقد استعمل الفقهاء (العَصَبَة) في الواحد، إذا لم يكن غيره؛ لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال. انظر: الصحاح للجوهري١/٢٠١، مادة (عصب)، المصباح المنير ٤١٢/٢.

واصطلاحاً: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. (الكافي في فقه ابن حنبل ٣٩٣/٢).

(٣) **الديوان**: اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم. (الشرح الكبير للدردير ٢٨٣/٤).

ويعينه، كيف تكون عاقلته منْ بالمشرق في مملكة أخرى، ولعل أخباره قد انقطعت عنهم؟"[1].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمع العلماء على أن العاقلة، تتحمل دية الخطأ. قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ، تحمله العاقلة"[2].

ثانياً: محل الخلاف:

أختلف الفقهاء في العاقلة، التي تعقل على قولين:

القول الأول: العاقلة في كل زمان ومكان، منْ ينصر الرجل ويعينه عادة. وهو قول الحنفية[3]، وقول للمالكية[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

واستدلوا بأن: العرب كانوا يتناصرون بأسباب، منها: القرابة والولاء والحلف وغير ذلك، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله ﷺ، فلما جاء عمر رضي الله عنه ودوّن الدواوين، صار التناصر بالدواوين، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضاً، وإن كانوا من قبائل متفرقة.

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩/٢٥٥-٢٥٦).

(٢) الإجماع (ص٧٤).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/١١٤، بدائع الصنائع ٧/٢٥٦، تبيين الحقائق ٦/١٧٧، الاختيار لتعليل المختار ٥/٥٩، البحر الرائق ٨/٤٥٥، حاشية ابن عابدين ١٠/٣٢٥.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٩/٦٦، عقد الجواهر لابن شاس ٣/٢٧٥، الذخيرة ١٢/٣٨٧، التاج والإكليل ٦/٢٦٦، شرح الخرشي ٨/٤٥، قالوا: "ويلحق بالقرابة الديوان؛ لعلة التناصر، إذا كان العطاء قائماً، وإلا فقومه". قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٤/٢٨٢: "وقال اللخمي: والقول بأن الدية تكون على أهل الديوان ضعيف. والمعتمد أنهم ليسوا من العاقلة، وإنما يراعي عصبة القاتل، كانوا أهل ديوان أم لا، كما هو مذهب المدونة".. وانظر: حاشية البناني على الزرقاني ٨/٧٦.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٢٥٦.

وقد صح أن عمر ﷺ فرض العقل على أهل الديوان، وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم؛ لأنه أول من وضع الديوان[1]، فجعل العقل فيه، وذلك بمحضر من الصحابة ﷺ، فكان إجماعاً منهم[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة من النسب[3]، إذ لم يكن هناك ديوان، فكيف يظن بهم الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله ﷺ[4].

ويجاب عنه بأنه: إجماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ، فإنهم علموا أن رسول الله ﷺ إنما قضى على العشيرة باعتبار النصرة. وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته، ثم لما دون عمر ﷺ الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان، فلهذا قضى بالدية على أهل الديوان[5].

والوجه الثاني: أنه يحتمل أن أهل الديوان، كانوا عشيرة القاتل، أو أنه قضى على أقاربه من أهل الديوان[6].

ويمكن مناقشته بأن: الأول: احتمال بعيد. والثاني: مما تتوافر الهمم على نقله، فلما لم ينقل، علم أن المعتبر النصرة دون القرابة.

---

(١) حكاه ابن عبد البر إجماعاً. انظر: الاستذكار ١٤٩/٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٤/٢٧، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، الاختيار لتعليل المختار ٥٩/٥، مجمع الأنهر ٤١٢/٤.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١١/٩: كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، برقم (٦٩١٠). ومسلم، في صحيحه ١٣٠٩/٣: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، برقم (١٦٨١). ولفظ مسلم: عن أبي هريرة ﷺ قال: ((قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان، سقط ميتا بغرة عبد أو أمة. ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها)).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٤/٢٧، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، مجمع الأنهر ٤١٢/٤.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٦٥/١٠، المغني ٤٢/١٢.

القول الثاني: أن العاقلة، هم: عصبة القاتل، سواء كان في الديوان أو لم يكن، وسواء كانت عصبته معه في الديوان أو لم تكن. وهو المشهور من مذهب المالكية[1]، ومذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة[4]، ولم يكن على عهده ديوان.

الدليل الثاني: عن جابر ﵁ قال: ((كتب النبي ﷺ على كل بطن عُقُولَه))[5].

وجه الدلالة منهما: أنهما دلا دلالة صريحة على أن العاقلة، هم: العصبة من النسب، لا غيرهم[6].

الدليل الثالث: أن أبا بكر ﵁ قضى بالدية على العاقلة، ولم يكن في خلافته ديوان، وكذلك في صدر من أيام عمر ﵁ إلى أن أحدث الديوان في آخر أيامه؛ لتميز القبائل وترتيب الناس في العطاء. فلم يجز العدول به عما كان في أيام رسول الله ﷺ إلى غيره من أمر حدث بعده؛ لأنه يكون نسخاً، والنسخ مرتفع بعد موت الرسول ﷺ[7].

---

(١) انظر: التفريع لابن الجلاب ٢/٢١٣، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٤/١٤٠، الاستذكار لابن عبد البر ٨/١٤٩، قال: "واتفق جمهور أهل الحجاز على أن العاقلة القرابة من قبل الأب، وهم العصبة دون أهل الديوان"، بداية المجتهد ٢/٤١٣، قال: "جمهور العلماء من أهل الحجاز، اتفقوا على أن العاقلة هي القرابة من قبل الأب، وهم العصبة دون أهل الديوان".

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٢/٣٤٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤٦٤، روضة الطالبين ٩/٣٤٩، مغني المحتاج ٤/٩٥.

(٣) انظر: المغني ١٢/٤٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٩/٦٤٦، كشاف القناع ٦/٦٠، مطالب أولي النهى ٦/١٣٧.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٨٨٥.

(٥) أخرجه مسلم، في صحيحه ٢/١١٤٦: كتاب العتق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، برقم (١٥٠٧). **والبَطْن**: ما دون القبيلة، وفوق الفخذ، أي: كتب عليهم ما تغرمه العاقلة من الديات. (النهاية في غريب الأثر ١/١٣٧).

(٦) انظر: الديات لابن أبي عاصم (ص١١٥)، المهذب ٢/٢١٢، المغني ١٢/٤٢.

(٧) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٤/١٤٠-١٤١، الحاوي في فقه الشافعي ١٢/٣٤٧.

وتناقش بأنه: تقرير معنى، لا نسخ؛ لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع: بالقرابة والحلف والولاء والعَدِّ- وهو أن يُعَدّ الرجل من قبيلة-. وفي عهد عمر ﵁ قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله؛ اتباعاً للمعنى. ولهذا لو كان القوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلف فأهله[1].

الدليل الرابع: أن العقل صلة، والأولى بها الأقارب، كالنفقة والميراث[2].

ويناقش بأن: الوجوب بطريق الصلة مسلم، لكن إيجابه فيما يصل إليهم صلة وهو العطاء أولى. وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك، كنفس واحدة[3].

الدليل خامس: أن غير العصبة من أهل الديوان أو غيرهم، لا يرثون القاتل، ولذلك لا يعقلون عنه، كأهل الجوار[4].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن العاقلة تختلف باختلاف الأحوال، فكل من ينصر الرجل ويعينه عرفاً، فهم عاقلته؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الدية وجبت على العاقلة؛ لعلتين:

الأولى: تخفيفاً على الجاني لخطئه، وأحق الناس بالتخفيف عنه وإعانته هم أنصاره.

الثانية: تأديباً للعاقلة؛ لتقصيرهم في الضرب على يده، ولأنه ما فرط إلا لاعتضاده بقوة أنصاره، فيدور الحكم مع النصرة[5].

قال السرخسي: "لا شك أن المعتبر النصرة، ففي حق كل قاتل، يعتبر ما به تتحقق

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٧٧/٦، البناية شرح الهداية ٤٥٦/١٢-٤٥٧، البحر الرائق ٤٥٥/٨-٤٥٦.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٤١/٤، الحاوي في فقه الشافعي ٣٤٧/١٢، المغني ٤٢/١٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٤/٢٧، الاختيار لتعليل المختار ٥٩/٥.

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٤٧/١٢، المغني ٤٢/١٢.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٣/٢٧، العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٣٠٨).

النصرة. وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان، فإن كان القاتل من قوم يتناصرون بالحلف فذلك هو المعتبر؛ لأن المعنى متى عقل في الحكم الشرعي، تعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع"[1].

٢- أن هذا المعنى، هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، فنص على أن العاقلة، هي: الجهة التي تتحمل دفع الدية عن الجاني في غير القتل العمد، دون أن يكون لها حق الرجوع على الجاني بما أدته. وهي: العصبة في أصل تشريعها، وأهل ديوانه الذين بينهم النصرة والتضامن[2].

٣- أنه إذا كان لأهل الديوان عطاء، يتعاقلون من أجله، فمن باب أولى، الجهات التي يدفع فيها الجاني، مثل[3]:

أ- التأمين الإسلامي (التعاوني أو التكافلي)، الذي ينص نظامه على تحمل الديات بين المستأمنين.

ب- النقابات والاتحادات التي تقام بين أصحاب المهنة الواحدة، وذلك إذا تضمن نظامها الأساسي تحقيق التعاون في تحمل المغارم.

ج- الصناديق الخاصة التي يكونها العاملون بالجهات الحكومية والعامة والخاصة لتحقيق التكافل والتعاون بينهم.

سبب الخلاف:

هو: أن العاقلة، هل هم محدودون بالشرع، أو هم من ينصره ويعينه من غير تعيين؟ فمن قال: بالأول، لم يعدل عن الأقارب؛ فإنهم العاقلة على عهده ﷺ. ومن قال: بالثاني، جعل العاقلة في كل زمان ومكان، من ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان[4].

---

(١) المبسوط ١١٤/٢٧.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٢٧١)، قرار رقم: ١٤٥ (١٦/٣).

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٦/١٩.

المسألة الثالثة

نوع التعزير[1]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "التعزير: عقاب غير مقدر الجنس، ولا الصفة، ولا القدر، والمرجع فيه إلى اجتهاد الوالي"[2].

وفي موضع، قال: "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية؛ فإن الله يزع بالسلطان، ما لا يزع بالقرآن. وإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور، وذلك يحصل بالعقوبة على ترك الواجبات، وفعل المحرمات. فمنها: عقوبات مقدرة، مثل: جلد المفتري ثمانين، وقطع السارق. ومنها: عقوبات غير مقدرة، قد تسمى: (التعزير). وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته.

والتعزير: أجناس، فمنه: ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام. ومنه: ما يكون بالحبس. ومنه: ما يكون بالنفي عن الوطن. ومنه: ما يكون بالضرب. فإن كان ذلك لترك واجب، مثل: الضرب على ترك الصلاة، أو ترك أداء الحقوق الواجبة، مثل: ترك وفاء الدين مع القدرة عليه، أو على ترك رد المغصوب، أو أداء الأمانة إلى أهلها، فإنه يضرب مرة بعد مرة، حتى يؤدي

---

(١) **التعزير لغة**: مصدر عَزَرَهُ يَعْزِرِه عَزْراً، وعَزَّرَه: ردَّه. والعَزْرُ: المنع. يقال: عَزَرْتُه وعَزَّرْتُه، فهو من الأَضداد. والتعزير: النصرة مع التعظيم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح:٩]، ﴿وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾ [المائدة:١٢]. وأَصل التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً؛ لمنعه الجاني من المعاودة، وردعه عن المعصية، والتأديب يرجع إلى النصرة والتعظيم، لكن الأول: نصرة بقمع ما يضره عنه، والثاني: نصرة بقمعه عما يضره. فمن قمعته عما يضره فقد نصرته. انظر: الصحاح للجوهري ٣٠٨/٢، مادة (عزر)، المفردات للراغب (ص٣٣٣)، لسان العرب ٥٦١/٤، مادة (عزر)، المصباح المنير ٤٠٧/٢.

واصطلاحاً: هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. (المحرر في الفقه ١٦٣/٢).

(٢) مجموع الفتاوى ٥٦٥/٢٠.

الواجب. وإن كان الضرب على ذنب ماض؛ جزاء بما كسب، ونكالا من الله له ولغيره، فهذا يفعل منه بقدر الحاجة فقط، وليس لأقله حد"[1].

وفي (الاختيارات)، قال: "إذا كان المقصود دفع الفساد، ولم يندفع إلا بالقتل قُتل. وحينئذ فمن تكرر منه فعل الفساد، ولم يرتدع بالحدود المقدرة، بل استمر على ذلك الفساد، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل فيقتل...، والتعزير بالمال، سائغ إتلافاً وأخذاً"[2].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق العلماء على أن التعزير، مشروع في كل معصية، لا حد فيها ولا كفارة. حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية[3]، وتلميذه ابن القيم[4].

٢- اتفق الفقهاء على: أن الممتنع من أداء الواجب من الدين وغيره، إذا أصر على الامتناع، فإنه يعاقب بالحبس، ويضرب مرة بعد مرة، حتى يؤديه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وهذا أصل متفق عليه: أن كل من فعل محرماً، أو ترك واجباً استحق العقوبة. فإن لم تكن مقدرة بالشرع، كان تعزيراً، يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس. فإن أصر، عوقب بالضرب، حتى يؤدي الواجب. وقد نص على ذلك الفقهاء...، ولا أعلم فيه خلافاً"[5].

وقال- أيضاً-: "منْ وجب عليه حق، وهو قادر على أدائه، وامتنع من أدائه، فإنه يعاقب بالضرب والحبس، مرة بعد مرة، حتى يؤدي، سواء كان الحق ديناً عليه، أو وديعة عنده، أو مال

---

(١) مجموع الفتاوى ١٠٧/٢٨.

(٢) (ص٤٣٢-٤٣٣). باختصار.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٣/٣٠، ٣٩)، (٤٠٢/٣٥).

(٤) انظر: الطرق الحكمية (ص١٥٤).

(٥) مجموع الفتاوى ٢٧٩/٢٨. وانظر: مجموع الفتاوى ٣٩/٣٠.

غصب، أو عارية، أو مالا للمسلمين، أو كان الحق عملاً، كتمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها، وعمل الأجير ما وجب عليه من المنفعة. وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع"[١].

٣- نص فقهاء المذاهب الأربعة على التعزير بالقتل في الجملة، بين موسع ومضيق في ذلك. قال ابن القيم[٢]: "وأبعد الأئمة من التعزيز بالقتل أبو حنيفه، ومع ذلك فيجوز التعزيز للمصلحة، كقتل المكثر من اللواط، وقتل القاتل بالمثقل[٣]. ومالك يرى تعزير الجاسوس المسلم بالقتل[٤]، ووافقه بعض أصحاب أحمد[٥]. ويرى- أيضاً- هو وجماعة من أصحاب أحمد والشافعي، قتل الداعية إلى البدعة[٦]".

ثانياً: محل النزاع:

اختلف الفقهاء في التعزير بالمال على قولين:

القول الأول: لا يجوز التعزير بالعقوبات المالية. وهو قول الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية في قول[٩]، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[١٠].

واستدلوا بأن: التعزيرات المالية كانت في أول الإسلام، ثم نسخت، وأن الإجماع قد قام

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/٣٧-٣٨).

(٢) الطرق الحكمية (ص ٣٨٥). وانظر: الطرق الحكمية (ص١٥٦-١٥٧)، مجموع الفتاوى ٣٥/٤٠٥.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٥/٢٦٢، البحر الرائق ٥/٤٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/١٠٧.

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٢/٥٣٦-٥٣٧)، الذخيرة ٣/٤٠٠، التاج والإكليل ٣/٣٥٧، شرح الخرشي ٣/١١٩.

(٥) انظر: الفروع وتصحيح الفروع ١٠/١١٦، الإنصاف ١٠/١٨٨، الاختيارات الفقهية (ص٤٣٣، ٤٣٥)، كشاف القناع ٦/١٢٦.

(٦) انظر: تبصرة الحكام ٢/٢٢٣، حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٧/٤٠١، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٥/٩٥، حواشي الشرواني والعبادي ٩/٦٧، الفروع وتصحيح الفروع ١٠/١١١، الإنصاف ١٠/١٨٨، كشاف القناع ٦/١٢٦.

(٧) انظر: شرح فتح القدير ٥/٣٤٥، البحر الرائق ٥/٤٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/١٠٥-١٠٦).

(٨) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٣٥٥، بلغة السالك ٤/٢٦٨.

(٩) انظر: المجموع شرح المهذب ٥/٣٣٤، حاشية عميرة ٤/٢٠٥، حواشي الشرواني والعبادي ٩/١٧٩.

(١٠) انظر: المغني ١٢/٥٢٦، الفروع وتصحيح الفروع ١٠/١١٢، شرح الزركشي ٣/١٥٤، الإنصاف ١٠/١٨٩.

على نسخها، فلا تشرع العقوبة بها[1].

ويناقش من وجهين[2]:

أحدهما: أن كون العقوبة، كانت بالأموال في أول الإسلام، ليس بثابت ولا معروف.

والثاني: أن النسخ إنما يصار إليه، إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك.

قال: شيخ الإسلام ابن تيمية، بقوله: "ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد، فقد غلط على مذهبهما. ومن قاله مطلقاً من أي مذهب كان، فقد قال قولاً بلا دليل. ولم يجئ عن النبي ﷺ شيء قط، يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية، بل أخذ الخلفاء الراشدون، وأكابر أصحابه بذلك بعد موته، دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ...

والمدعون للنسخ، ليس معهم حجة بالنسخ، لا من كتاب ولا سنة. وهذا شأن كثير ممن يخالف النصوص الصحيحة، والسنة الثابتة بلا حجة، إلا مجرد دعوى النسخ. وإذا طولب بالناسخ، لم يكن معه حجة لبعض النصوص، توهمه ترك العمل، إلا أن مذهب طائفته، ترك العمل بها إجماع، والإجماع دليل على النسخ.

ولا ريب أنه إذا ثبت الإجماع، كان ذلك دليلاً على أنه منسوخ؛ فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولكن لا يعرف إجماع على ترك نص، إلا وقد عرف النص الناسخ له. ولهذا كان أكثر من يدعي نسخ النصوص بما يدعيه من الإجماع، إذا حقق الأمر عليه، لم يكن الإجماع الذي ادعاه صحيحا، بل غايته أنه لم يعرف فيه نزاعاً. ثم من ذلك ما يكون أكثر أهل العلم على خلاف قول أصحابه، ولكن هو نفسه لم يعرف أقوال العلماء"[3].

---

(١) انظر: شرح مشكل الآثار ١٠٢/١٥، البيان والتحصيل ٣٢٠/٩، المهذب ١٤١/١، نيل الأوطار ١٣٨/٤، التعزير في الشريعة الإسلامية، د. عبدالعزيز عامر ص(٣٩٨).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٣٤/٥.

(٣) مجموع الفتاوى (١١١/٢٨-١١٢). وانظر: الطرق الحكمية (ص٣٨٧-٣٨٨).

القول الثاني: يجوز التعزير بالعقوبات المالية، وهو رواية عن أبي يوسف[1]، والمالكية في مواضع مخصوصة[2]، والقول الثاني للشافعية[3]، والحنابلة في مواضع باتفاق[4]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5]، وتلميذه ابن القيم[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

١- إباحته ﷺ سلب، الذي يصطاد في حرم المدينة، لمن وجده[7].

٢- أمره ﷺ بكسر دنان[8] الخمر[9]، وشق ظروفه[10].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٨/٣، شرح فتح القدير ٣٤٥/٥، البحر الرائق ٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ١٠٥/٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٣١٩/٩، تبصرة الحكام ٢٢١/٢، التاج والإكليل ٣٤٢/٤، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٣٥٥/٤، قالوا: "ومن ذلك سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق؟ قال: لا ، ولكن أرى أن يتصدق به، إذا كان هو الذي غشه. وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك قليلاً أو كثيراً، وخالفه ابن القاسم في الكثير".

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٩/٣، المجموع شرح المهذب ٣٣٤/٥، قالوا: "وإن منعها- أي: الزكاة- بخلاً بها، أخذت منه وعزر. وقال في القديم: تؤخذ الزكاة وشطر ماله؛ عقوبة له".

(٤) مجموع الفتاوى ١١٠/٢٨. وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٢٨١)، قال: "فإن سرق من حرز مثله أقل من نصاب، أو سرق نصاباً من غير حرز، غرم مثليه ،وقد نص على ذلك في سرقة الثمار المعلقة. وقال- أيضاً- في رواية ابن منصور، في الضالة المكتومة: إذا أزلت عنه القطع، فعليه غرامة مثلها". والإنصاف (٢٩٣/٦)، (٢٠٩/١٠). وشرح منتهى الإرادات (٣٧٨/٢)، (٣٧٥/٣). ومطالب أولي النهى(٢٢١/٤)، (٢٤١/٦).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (١٠٩/٢٨-١١٠)، الاختيارات الفقهية (ص٤٣٣).

(٦) انظر: الطرق الحكمية (ص٣٨٦)، إعلام الموقعين ١١٧/٢.

(٧) أخرجه مسلم، في صحيحه ٩٩٣/٢: كتاب الحج، باب فضل المدينة...، برقم (١٣٦٤). ولفظه: عن عامر بن سعد: «أن سعداً ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبداً، يقطع شجراً أو يخبطه، فسلبه. فلما رجع سعد، جاءه أهل العبد، فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم. فقال: معاذ الله أن أرد شيئاً، نفلنيه رسول الله ﷺ وأبى أن يرد عليه».

(٨) الدِّنَان: واحدها الدَّنُّ، وهو: وعاء ضخم للخمر ونحوها. (المعجم الوسيط ٢٩٩/١).

(٩) أخرجه الترمذي، في: سننه ٥٨٨/٣: كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، برقم (١٢٩٣). الدارقطني، في: سننه ٤٧٧/٥، برقم (٤٧٠٢). ولفظه: عن أبي طلحة ﷺ قال: «يا نبي الله إني أشتري خمراً لأيتام في حجري. قال: أهرق الخمر، واكسر الدنان» .قال الشيخ الألباني: "ضعيف". انظر: حديث رقم (٢١٠٣)، في: ضعيف الجامع.

(١٠) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٣٠٦/١٠، برقم (٦١٦٥). ولفظه: عن ابن عمر ﵄ قال: «أمرني رسول الله ﷺ

٣- أمره ﷺ لعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما بأن يحرق الثوبين المعصفرين[(١)].

٤- أمره ﷺ لأصحابه يوم خيبر بكسر الأوعية، التي فيها لحوم الحمر، ثم لما استأذنوه في الإراقة أذن لهم[(٢)].

٥- هدمه ﷺ لمسجد الضرار[(٣)].

٦- تضعيفه ﷺ الغرم على من سرق من غير حرز[(٤)].

٧- ما روي من إحراق متاع الغال[(٥)].

٨- أمر عمر وعلي رضي الله عنهما بتحريق المكان، الذي يباع فيه الخمر[(٦)].

أن آتيه بمدية ففعلت، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق خمر، قد جلبت من الشام، فأخذ المدية مني، فشق ما كان من تلك الزقاق ››. وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٥/٣٦٤، برقم (١٥٢٩).

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ٣/١٦٤٧: كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر، برقم (٢٠٧٧). ولفظه: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: ‹‹ رأى النبي ﷺ علي ثوبين معصفرين، فقال: أَأُمُّكَ أمرتك بهذا؟ قلت: أغسلهما. قال: بل أحرقهما ››.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٧/٩٠: كتاب الذبائح والصيد، باب آنية المجوس والميتة، برقم (٥٤٩٧). ولفظه: عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: ‹‹ لما أمسوا يوم فتحوا خيبر، أوقدوا النيران. قال النبي ﷺ عَلَامَ أوقدتم هذه النيران؟ قالوا: لحوم الحمر الإنسية. قال: أهريقوا ما فيها، واكسروا قدورها. فقام رجل من القوم، فقال: نهريق ما فيها، ونغسلها، فقال النبي ﷺ: أو ذاك››.

(٣) قال الشيخ الألباني: "مشهور في كتب السيرة، وما أرى إسناده يصح". انظر: إرواء الغليل ٥/٣٧٠، برقم (١٥٣١).

(٤) أخرجه أبو داود، في: سننه ٤/١٣٧: كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه ، برقم (٤٣٩٠). والنسائي، في: المجتبى ٨/٨٥: كتاب قطع السارق، الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، برقم (٤٩٥٨). ولفظهما: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: ‹‹أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع››. وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٨/١٥٩، برقم (٢٥١٩).

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣/٦٩: كتاب الجهاد: باب في عقوبة الغال، برقم (٢٧١٥). وابن الجارود، في: المنتقى "ص٢٧٢"، برقم (١٠٨٢). والحاكم، في: المستدرك ٢/١٤٢، برقم (٢٥٩١)، وقال: "حديث غريب صحيح ولم يخرجاه". والبيهقي، في: الكبرى ٩/١٠٢، برقم (١٨٦٧٦)، وضعفه. ولفظ أبي داود: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ‹‹أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما حرقوا متاع الغال وضربوه››. قال الشيخ الألباني: "وهذا إسناد ضعيف". انظر: ضعيف أبي داود- الأم ٢/٣٥٠، برقم (٤٧٠).

(٦) أخرجها أبو عبيد، في: الأموال (ص٢٦٠)، وأثر عمر رضي الله عنه أخرجه- أيضاً- عبد الرزاق، في: مصنفه ٦/٧٧، برقم

٩- أخذ شطر مال مانع الزكاة[١].

وجه الدلالة منها: أن هذه الأقضية، متنوعة مابين الإتلاف، والتحريق، ومضاعفة الغرم، وأخذ المال، وغير ذلك، مما هو تابع لاختلاف الأحوال، ومراعاة المصالح، ودرء المفاسد.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وهذه القضايا، كلها صحيحة، معروفة عند أهل العلم بذلك، ونظائرها متعددة"[٢].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الفريق الثاني، وهو القول بجواز التعزير بالمال؛ للاعتبارات التالية:

١- أن المصلحة تقتضي التعزير بالمال؛ لكونه رادعاً للجناة، أكثر من عقوبة الحبس، والضرب. وهذا أمر مشاهد، فكثير من الناس، لا ينقاد للنظام، إلا خوفاً من الغرامة.

٢- أن العادات متغيرة بتغير الزمان والمكان، فما كان رادعاً في زمن وفئة، لا يكون كذلك في غيرهما. ومن ذلك طرح خاتم الذهب أرضاً، وخلع العمامة، كان كافياً في التعزير، بخلاف الزمن الذي يغلب عليه الطغيان المادي، والتخلي عن المروءات، فلا يردعه غالباً إلا التعزير

(١٠٠٥١)، ولفظه: عن نافع عن صفية قالت: « وجد عمر في بيت رجل من ثقيف خمراً، وقد كان جلده في الخمر، فحرق بيته. وقال: ما اسمك؟ قال: رويشد. قال: بل أنت فويسق ».

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٠١/٢: كتاب الطلاق: باب في زكاة السائمة، برقم (١٥٧٥). والنسائي، في: المجتبى ١٥/٥: كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، برقم (٢٤٤٤). والدارمي، في: سننه ١٢٥/١: كتاب الزكاة، باب ليس في عوامل الإبل صدقة، برقم (١٧١٩). والإمام أحمد، في: المسند ٢٤١/٣٣، برقم (٢٠٠٤١). والحاكم، في: المستدرك ٥٥٤/١، برقم (١٤٤٨)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. والبيهقي، في: الكبرى ١٠٥/٤، برقم (٧٥٧٧). ولفظه: عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون، ولا يفرق إبل عن حسابها. من أعطاها مؤتجراً بها فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا ﷻ ليس لآل محمد منها شيء». وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢٦٣/٣، برقم (٧٩١).

(٢) مجموع الفتاوى ١١١/٢٨. وانظر: الطرق الحكمية (ص٣٨٦-٣٨٧)، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢٠/٢.

بالمال أخذاً وإتلافاً.

قال الإمام القرافي: "التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد، يكون إكراماً في بلد آخر، كقلع الطيلسان بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً، وبالعراق ومصر هوان"[1].

٣- أن كثرة المخالفات، التي تقع في اليوم الواحد، يجعل التعزير بالضرب أو الحبس، أمراً في غاية الصعوبة، بخلاف التعزيرات المالية، يحصل بها المقصود، ويندفع بها الحرج، فلا نحتاج معها لكثرة السجون، ولا إلى جلد، يجاوز الحد قدراً وصفة، وربما كان أقل فائدة في المقصود.

---

(١) الفروق ٤/٣٢٥.

المسألة الرابعة

مقدار التعزير

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي، والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع...، فهؤلاء يعاقبون تعزيزاً وتنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلاً. وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور، زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك. وعلى حسب كبر المذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، ما لا يعاقبه من يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد.

وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول وفعل، وترك قول وترك فعل. فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه، حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة...، وقد يعزر بعزله عن ولايته...، وكذلك قد يعزر بالحبس، وقد يعزر بالضرب، وقد يعزر بتسويد وجهه، وإركابه على دابة مقلوباً"[(١)].

وفي موضع، قال: "التعزير: عقاب غير مقدر الجنس، ولا الصفة، ولا القدر، والمرجع فيه إلى اجتهاد الوالي"[(٢)].

ومرة، قال: "وإن كان الضرب على ذنب ماض؛ جزاء بما كسب، ونكالا من الله له ولغيره، فهذا يفعل منه بقدر الحاجة فقط، وليس لأقله حد.

وأما أكثر التعزير، ففيه ثلاثة أقوال- في مذهب أحمد وغيره-:

أحدها: عشر جلدات.

---

(١) السياسة الشرعية (ص١٤٤-١٤٦)، بتصرف واختصار يسير.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٦٥/٢٠.

والثاني: دون أقل الحدود، إما تسعة وثلاثون سوطاً، وإما تسعة وسبعون سوطاً.

والثالث: أنه لا يتقدر بذلك، لكن إن كان التعزير فيما فيه مقدر، لم يبلغ به ذلك المقدر، مثل: التعزير على سرقة دون النصاب، لا يبلغ به القطع، والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب، والتعزير على القذف بغير الزنا، لا يبلغ به الحد. وهذا القول: أعدل الأقوال، عليه دلت سنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه الراشدين"[١].

ومما قال- أيضاً-: "إذا لم يؤد المماليك الواجبات، ويتركوا المحرمات إلا بالعقوبة، وكان السيد قادراً على عقوبتهم، بحيث يقره السلطان على ذلك في العرف، الذي اعتاد الناس، فينبغي له أن يعزرهم على ذلك[٢].

وفي (الاختيارات)، قال: "ولا يقدر التعزير، بل بما يردع المعزر...، فإن كان تعزيراً لأجل ترك ما هو فاعل له، فهو بمنزلة قتل المرتد والحربي وقتال الباغي والعادي. وهذا التعزير ليس يقدر، بل ينتهي إلى القتل، كما في الصائل لأخذ المال، يجوز أن يمنع من الأخذ، ولو بالقتل"[٣].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق العلماء على أن أقل التعزير، ليس له حد. حكاه: الإمام القرافي، قال: "واتفقوا على عدم تحديد أقله. فعندنا: هو غير محدود، بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه"[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/١٠٧-١٠٨)، بتصرف يسير واختصار. وانظر: مجموع الفتاوى (٢٨/٣٤٣-٣٤٥)، (٣٥/٤٠٤-٤٠٦).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٤/٢٢٥، بتصرف يسير.

(٣) (ص٤٣٢-٤٣٣)، باختصار.

(٤) الفروق ٤/٣١٩.

قلت: خالف فيه ابن حزم، فقال: "واتفقوا أن التعزير، يجب فيه من جلدة إلى عشرة"[(١)].

وأيضاً: وجد فيه خلاف للقدوري[(٢)] من الحنفية، حيث قدَّره بثلاث جلدات[(٣)]؛ لأن ما دونها لايقع به الزجر[(٤)]. واعترضوا عليه، بأنه: يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه[(٥)].

ثانياً: محل النزاع:

اختلف الفقهاء في الحد، الذي ينتهي إليه التعزير كثرة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود. وهو قول الحنفية[(٦)]، والشافعية في أصح الوجوه[(٧)]، والحنابلة في رواية[(٨)]، على اختلاف بينهم؛ لاختلاف أدنى الحدود بين الأحرار

---

(١) مراتب الإجماع (ص١٣٦).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، القدوري، أبو الحسن، الإمام المشهور، الفقيه البغدادي، المعروف بالقدوري، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصنف المختصر المعروف باسمه. ولد في بغداد سنة٣٦٢هـ، ومات فيها سنة ٤٢٨هـ. (انظر: تاريخ بغداد ٣٧٧/٤، وفيات الأعيان ٧٨/١، الجواهر المضية ٩٣/١).

(٣) انظر: مختصر القدوري (ص٢٠٠).

(٤) انظر: الجوهرة النيرة ٢٥٣/٢، الهداية شرح البداية ١١٧/٢.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢١٠/٣، حاشية ابن عابدين ١٠٤/٦.

(٦) قالوا: وأكثره: تسعة وثلاثون سوطاً؛ لأنه ينبغي أن لا يبلغ حد الحد، وأقله أربعون، وهو حد العبد في القذف والشرب وهذا عند الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن. وعند أبي يوسف: خمسة وسبعون سوطاً. وفي رواية عنه، وهو قول زفر: يبلغ تسعة وسبعين سوطاً؛ لأنه اعتبر حد الأحرار؛ لأنهم الأصول، وهو ثمانون ونقص عنه سوطاً. انظر: تبيين الحقائق ٢٠٩/٣، الجوهرة النيرة ٢٥٣/٢، شرح فتح القدير ٣٤٨/٥، البحر الرائق ٥١/٥، مجمع الأنهر ٣٧٦/٢، حاشية ابن عابدين ١٠٣/٦-١٠٤.

(٧) قالوا: يجب أن ينقص عن أدنى حدود المعزر، فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة، ولا العبد على تسع عشرة. وقيل: يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق، فلا يزاد حر ولا عبد على تسع عشرة. وقيل: الاعتبار بحد الحر، فيبلغ بالحر والعبد تسعاً وثلاثين. انظر: المهذب ٢٨٨/٢، روضة الطالبين ١٧٤/١٠، أسنى المطالب ١٦٢/٤، مغني المحتاج ١٩٣/٤، نهاية المحتاج ٢٢/٨.

(٨) قالوا: ولا يبلغ به الحد، وهو الذي ذكره الخرقي، فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع...، فعلى هذا لا يبلغ

والعبيد، وهل الاعتبار بأدنى الحدود في الأحرار أم العبيد؟

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن النعمان بن بشير[1] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((من بلغ حداً في غير حد، فهو من المعتدين))[2].

وجه الدلالة: أن الوعيد في الحديث، يمنع الزيادة في التعزير على الحد المقدر. وقد جاء لفظ "حد"، منكراً في سياق الشرط، فيعم أدنى حد مقدر. ولهذا اختلف القائلين به، كما تقدم[3].

ويناقش بأنه: ضعيف، لا تقوم به حجة كما في تخريجه.

الدليل الثاني: أن العقوبة على قدر المعصية، والمعاصي المنصوص على حد عقوبتها، أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها[4].

به أربعين سوطا؛ لأنها حد العبد في الخمر. وإن قلنا: إن حد الخمر أربعون، لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين في حق الحر، فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطاً، ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطاً. انظر: المغني ٥٢٤/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٥٣/١٠، الفروع وتصحيح الفروع ١٠٩/١٠، شرح الزركشي ١٥٥/٣، المبدع شرح المقنع ٩٩/٩.

(١) هو: النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد الأنصاري، الخزرجي. وأمه: عمرة بنت رواحة، أخت عبد الله بن رواحة. ولد قبل وفاة رسول الله ﷺ بثماني سنين وسبعة أشهر. له ولأبويه صحبة، يكنى: أبا عبد الله. وكان كريماً جواداً شاعراً شجاعاً. واستعمله معاوية على حمص ثم على الكوفة، وابنه يزيد من بعده. وكان بالشام لما مات يزيد بن معاوية، ولما استخلف معاوية بن يزيد، ومات عن قرب، دعا الناس إلى بيعة عبد الله بن الزبير بالشام، فخالفه أهل حمص، فخرج منها فاتبعوه وقتلوه، وذلك بعد وقعة مرج راهط سنة ٦٥هـ. انظر: (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٧٢٣"، أسد الغابة (٣١٠/٥)، الإصابة لابن حجر ٤٤٠/٦).

(٢) أخرجه: البيهقي، في: الكبرى ٣٢٧/٨، برقم (١٨٠٣٩)، قال: "والمحفوظ: هذا الحديث مرسل". وأبو نعيم، في: حلية الأولياء ٢٦٦/٧. وضعفه السيوطي والمناوي. انظر: الجامع الصغير وشرحه فيض القدير ١٢٣/٦. وقال الشيخ الألباني: "ضعيف". انظر: حديث رقم (٥٥٠٣)، في: ضعيف الجامع. والسلسلة الضعيفة ٧٢/١٠، برقم (٤٥٦٨).

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣٤٨/٥، البحر الرائق ٥١/٥، المهذب ٢٨٨/٢، أسنى المطالب ١٦٢/٤، المغني ٥٢٤/١٢، المبدع شرح المقنع ٩٩/٩.

(٤) انظر: المغني ٥٢٦/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٥٩/١٠. وانظر: شرح فتح القدير ٣٤٩/٥.

ويناقش بأن: خطورة المعصية وضررها على المجتمع، يختلف باختلاف الأحوال والأزمنة، فترك تقدير عقوبتها للقاضي، وقد يكون ضرر معصية، أصغر من معصية الحد، كبيراً في زمن أو حال، بحيث يكون أشد من ضرر معصية الحد[1].

القول الثاني: أنه لا يتقدر، والمرجع فيه إلى ولي الأمر، فيجتهد فيه بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، وبحسب الجاني. وهو رواية عن القاضي أبي يوسف[2]، اختارها الطحاوي[3]، وهو قول المالكية[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، واستثنى منه: التعزير فيما فيه مقدر، لا يبلغ به ذلك المقدر، وإن زاد على حد مقدر في غيرها. فلا يبلغ بالسارق من غير حرز، قطع اليد، ولا يبلغ بمن فعل ما دون الزنا، حد الزاني، وإن ضرب أكثر من حد القاذف فيهما[5]. ونحوه: قول تلميذه ابن القيم[6].

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ١٨٩/٦٩، بحث: أكثر ما قيل في التعزير بالجلد والسجن وبدائل السجن، لمعالي الدكتور/ عبدالله المطلق، والشيخ/ خالد العرفج.

(٢) انظر: شرح مشكل الآثار ٢٣٤/٦، تبيين الحقائق ٢٠٩/٣، شرح فتح القدير ٣٥٠/٥، حاشية ابن عابدين ١٠٤/٦.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٠٥/٣.

(٤) انظر: المعونة ٣٣٣/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٣٤٩/٣، الذخيرة ١١٨/١٢، القوانين الفقهية (ص٢٣٥)، شرح الخرشي ١١٠/٨، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٥٥/٤.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨).

(٦) انظر: إعلام الموقعين ٤٨/٢، قال: "التعزير لا يتقدر بقدر معلوم، بل هو بحسب الجريمة في جنسها وصفتها وكبرها وصغرها". وإعلام الموقعين ١٢٧/٢، قال: "لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة، وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة، جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم". والطرق الحكمية (ص١٥٦-١٥٧)، قال: "وقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على أقوال: أحدها: أنه بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر. الثاني- وهو أحسنها-: أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيها. والقول الثالث: أنه يبلغ بالتعزير أدنى الحدود. والقول الرابع: أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط...، والمنقول عن النبي ﷺ وخلفائه ﵃ يوافق القول الأول"، باختصار. وانظر: الطرق الحكمية (ص٣٨٥)، إغاثة اللهفان ٣٣١/١.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: ((من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه))[1].

الدليل الثاني: عن دَيْلَم الحِمْيَرِيِّ[2] رضي الله عنه قال: ((سألت رسول الله ﷺ . فقلت يا رسول الله: إنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً، وإنا نتخذ شراباً من القمح، نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا. فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم. قال: فاجتنبوه. قلت: إن الناس غير تاركيه. قال: فإن لم يتركوه، فاقتلوهم))[3].

وجه الدلالة منهما: أنه يجوز للإمام قتل شارب الخمر تعزيراً، إذا رأى المصلحة في ذلك، وأن الناس لا ينتهون عنها إلا بذلك[4].

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٨٠/٤: كتاب الحدود: باب إذا تتابع في شرب الخمر، برقم (٤٤٨٢). والترمذي، في: سننه ٤٨/٤: كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، برقم (١٤٤٤). وابن ماجة، في: سننه ٨٥٩/٢: كتاب الحدود، باب من شرب الخمر مراراً، برقم (٢٥٧٣). الإمام أحمد، في: المسند ٧٤/٢٨، برقم (١٦٨٥٩). والطبراني، في: الكبير ٣٣٤/١٩، برقم (٧٦٨). والحاكم، في: المستدرك ٤١٣/٤، برقم (٨١١٧). البيهقي، في: الكبرى ٣١٣/٨، برقم (١٧٩٥٦). قال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر: السلسلة الصحيحة ٣ / ٣٤٧، برقم (١٣٦٠).

(٢) هو: ديلم بن أبي ديلم. ويقال: ديلم بن فيروز. ويقال: ديلم بن هوشع بن سعد بن أبي جناب بن مسعود الجيشاني. وهو أثبت، كما قال الحافظ ابن حجر. يكنى: أبا عبد الله. ويقال له: الحميري؛ لنزوله بحمير. صحابي مشهور، سأل النبي ﷺ عن الأشربة وغير ذلك. وكان أول وافد على النبي ﷺ من اليمن من عند معاذ بن جبل، وشهد فتح مصر، ونزل بها فروى عنه أهلها. وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٢١٧"، أسد الغابة (٢٠٤/٢)، الإصابة لابن حجر ٣٩٢/٢).

(٣) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣٢٨/٣: كتاب الأشربة: باب إذا تتابع في شرب الخمر، برقم (٣٦٨٣). والإمام أحمد، في: المسند ٥٦٩/٢٩، برقم (١٨٠٣٥). والطبراني، في: الكبير ٢٢٧/٤، برقم (٤٢٠٥). والبيهقي، في: الكبرى ٢٩٢/٨، برقم (١٧٨٢٨). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٥٩/٧، برقم (٢٤٢١١). وصححه الشيخ الألباني، في: مشكاة المصابيح ٣٣٢/٢، برقم (٣٦٥١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٤٨٣/٧)، (٣٣٦/٢٨، ٣٤٧)، (٢١٧/٣٤)، إغاثة اللهفان ٣٣١/١، الطرق الحكمية (ص٢٠، ١٥٧، ٣٨٥)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٥٧/١٢، زاد المعاد (١٠٩/٣)، (٤٨/٥).

ويناقش من وجهين[1]:

أحدهما: أن قتله منسوخ بأحاديث، منها:

١- عن عمر ﷺ: ((أن رجلاً على عهد النبي ﷺ كان اسمه عبد الله، وكان يلقب حماراً، وكان يُضْحِكُ رسول الله ﷺ، وكان النبي ﷺ قد جلده في الشراب. فأتي به يوماً، فأمر به فجلد. فقال رجل من القوم: اللهم العنه، ما أكثر ما يؤتى به. فقال النبي ﷺ: لا تلعنوه، فوالله ما علمت إنه يحب الله ورسوله))[2]. وهذا يقتضي أنه جلد مع كثرة شربه.

ويجاب عنه: بأن النسخ به، إنما يتم بثبوت تأخره، والإتيان به بعد الرابعة، ومنافاته للأمر بقتله[3].

ويرد عليها بأن: التعارض موجود، والناسخ متأخر، والإتيان به بعد الرابعة ثابت[4].

٢- عن ابن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة))[5]. وشارب الخمر، ليس ممن استثنى، فلا يحل دمه.

ويجاب عنه: بأن النسخ بهذا الحديث، لا يصح؛ لأنه عام، وحديث القتل خاص[6].

والوجه الثاني: أن الإجماع انعقد على عدم قتل شارب الخمر، ولو تكرر منه الفعل.

ويجاب عنه: بأن دعوى الإجماع على خلافه، فلا إجماع. قال عبدالله بن عمر، وعبدالله

---

(١) انظر: سنن الترمذي ٤٨/٤، شرح النووي على مسلم (٢١٨/٥)، (٢١٧/١١).

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٨/٨: كتاب الحدود، باب ما يكره من لعن شارب الخمر وإنه ليس بخارج من الملة، برقم (٦٧٨٠).

(٣) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٥٧/١٢.

(٤) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، للشيخ بكر أبو زيد (ص٣١٥-٣١٩).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٥/٩: كتاب الديات، باب قول الله تعالى: { أن النفس بالنفس، الآية، برقم (٦٨٧٨). ومسلم، في صحيحه ١٣٠٢/٣: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، برقم (١٦٧٦).

(٦) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٥٧/١٢. وانظر: المحلى (٣٦٩/١١-٣٧٠).

بن عمرو رضي الله عنهم: ((ائتوني به في الرابعة، فعلي أن أقتله))[1]، وهذا مذهب بعض السلف[2].

ويرد عليه بأن: دعوى نقض الإجماع غير ثابتة بدليل، وأدلة النقض لا تقوى عليه[3].

الدليل الثالث: عن النعمان بن بشير رضي الله عنه: ((أن رجلاً وقع على جارية امرأته، فقال: لأقضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ، إن كانت أحلتها لك، جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك، رجمتك بالحجارة. فوجدوه قد أحلتها له، فجلده مائة))[4].

وجه الدلالة: أن حد المحصن الرجم، فلما وجدت الشبهة، التي تدرأ الحد، جلد مائة تعزيراً، فدل على أنه لا يبلغ بالتعزير في العقوبة، الحد المقدر في جنسها[5].

ويناقش من وجهين:

---

(١) أثر ابن عمرو رضي الله عنهما: أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٥٥٧/١١، برقم (٦٩٧٤). ولفظه: عن الحسن، قال: ((كان عبد الله بن عمرو، يقول: ائتوني برجل قد جلد في الخمر أربع مرات، فإن لكم علي أن أضرب عنقه)). قال الشيخ أحمد شاكر في حاشيته على المسند ٤٢٦/٦: "إسناده ضعيف، لانقطاعه". والطحاوي، في: شرح معاني الآثار ١٥٩/٣، بلفظ: "ائتوني برجل أقم عليه الحد ثلاث مرات، فإن لم أقتله فأنا كذاب". وابن حزم في المحلى ٣٦٦/١١، بلفظ: "ائتوني برجل أقيم عليه الحد- يعني: ثلاثاً- ثم سكر، فإن لم أقتله، فأنا كذاب". قال ابن حجر في الفتح ٨٠/١٢: "وهذا منقطع؛ لأن الحسن لم يسمع من عبد الله بن عمرو، كما جزم به بن المديني وغيره".

وأما أثر ابن عمر رضي الله عنهما: فلم أستطع الوقوف عليه، وكذلك قال الشيخ بكر أبو زيد. انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص٣١٢).

(٢) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٥٧/١٢.

(٣) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، للشيخ بكر أبو زيد (ص٣١٠-٣١٣).

(٤) أخرجه أبو داود، في: سننه ١٥٦/٤: كتاب الحدود: باب في الرجل يزني بجارية امرأته، برقم (٤٤٥٨). والترمذي، في: سننه ٥٤/٤: كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته ، برقم (١٤٥١)، وقال: "في إسناده اضطراب". والنسائي، في: المجتبى ١٢٤/٦: كتاب النكاح، باب إحلال الفرج، برقم (٣٣٦١). وابن ماجة، في: سننه ٨٥٣/٢: كتاب الحدود، باب من وقع على جارية امرأته، برقم (٢٥٥١). والدارمي، في: سننه ٢٣٧/٢: كتاب الحدود، باب فيمن يقع على جارية امرأته، برقم (٢٣٢٩). والإمام أحمد، في: المسند ٣٤٦/٣٠، برقم (١٨٣٩٧). والبيهقي، في: الكبرى ٢٣٩/٨، برقم (١٧٥٢٥). قال الخطابي في (معالم السنن ٣٣٠/٣): "هذا الحديث غير متصل، وليس العمل عليه". قال: "قال أبو عيسى: سألت محمد بن إسماعيل عنه، فقال: أنا أتقي هذا الحديث". وقال الشيخ الألباني: "ضعيف". انظر: ضعيف سنن الترمذي (ص١٣٥).

(٥) انظر: المغني ٥٢٤/١٢، السياسة الشرعية (ص١٤٧)، مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، (٤٠٦/٣٥)، الطرق الحكمية (ص١٥٧)، زاد المعاد ٣٨/٥.

أحدهما: أنه مضطرب، كما في تخريجه، فلا يسلم الاستدلال به.

والثاني: أنها واقعية عين، يختص حكمها بمن وقع على جارية امرأته، فلا تفيد العموم[1].

الدليل الرابع: ما روي أن معن بن زائدة: ((عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه))[2].

وجه الدلالة: أن التعزير لو يتقدر بحد، لما جاوز به عمر رضي الله عنه المائة، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعاً[3].

ويناقش بأنه: يحتمل أن ذنوبه كانت كثيرة، فأدب على جميعها، أو تكرر منه الأخذ، أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات: أحدها: تزويره. والثاني: أخذه لمال بيت المال بغير حقه. والثالث: فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا[4].

وردَّه ابن حجر، بقوله: "الشأن في ثبوت ذلك، فإن ثبت، فيحتمل أن يكون فعل ذلك بطريق الاجتهاد، فلم ينكروه؛ لأن مجتهداً، لا يكون حجة على مجتهد، فلا يلزم أن يكونوا قائلين بجواز ذلك، فأين الإجماع"[5].

الدليل الخامس: ما روي عن الخلفاء الراشدين في رجل وامرأة، وجدا في لحاف واحد،

---

(١) انظر: المغني ٥٢٥/١٢.

(٢) ذكرها: البلاذري بسنده، في: فتوح البلدان ٥٦٧/٣، والقاضي عبدالوهاب، في: المعونة ٣٣٣/٢، وابن قدامة، في: المغني ٥٢٥/١٢، والقرافي، في: الفروق ٣١٩/٤، وعنه ابن فرحون، في: تبصرة الحكام ٢٢١/٢. قال ابن حجر في (التلخيص ٢٢١/٤): "لم أجده". وفي الإصابة ٣٦٩/٦، قال: "وأما إدراك معن العصر النبوي فواضح، فلو ثبت لذكرته في القسم الثالث، لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية، وأول دولة بني العباس، وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم. ويحتمل أن يكون محفوظاً، ويكون ممن وافق اسم هذا واسم أبيه على بعد في ذلك".

(٣) انظر: المعونة ٣٣٣/٢، الفروق ٣١٩/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢١/٢. وانظر: المعلم للمازري ٣٩٧/٢، السياسة الشرعية (ص١٤٧)، مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، (٤٠٦/٣٥)، الطرق الحكمية (ص١٥٧).

(٤) انظر: المغني ٥٢٦/١٢. وانظر: شرح فتح القدير ٣٤٩/٥.

(٥) الإصابة في تمييز الصحابة ٣٦٩/٦.

يضربان مائة[1].

وجه الدلالة: أنهم رضي الله عنهم عزروا منْ فعل ما دون الزنا، تعزيراً لم يبلغ حد الزنا، ولكن زاد على حد القاذف، فدل على أن التعزير، لا يبلغ بكل ذنب جنسه، وإن زاد على حد جنس آخر[2].

الدليل السادس: عن سعيد بن المسيب، قال: ((جاء صَبِيغ[3] إلى عمر رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين أخبرني عن: ﴿وَٱلذَّٰرِيَٰتِ ذَرۡوٗا﴾ [الذاريات:١]. قال: هي الرياح، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقوله ما قلته...، قال: ثم أمر به، فضرب مائة، وجعله في بيت، فلما برأ، دعا به، فضربه مائة أخرى، وحمله على قَتَب[4]، وكتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: امنع الناس من مجالسته، فلم يزل كذلك، حتى أتى أبا موسى، فحلف له بالأيمان المغلظة، ما يجد في نفسه مما كان يجد شيئاً، فكتب في ذلك إلى عمر. فكتب عمر: ما أخاله إلا قد صدق، فخل بينه

---

(١) الذي وقفت عليه: ما رواه عبدالرزاق بسنده في: مصنفه ٤٠١/٧، برقم (١٣٦٣٦)، ولفظه: عن ابن جريج عن رجل عن الحسن: ((أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، قد أغلق عليهما وقد أرخى عليهما الأستار، فجلدهما عمر بن الخطاب مائة مائة)). وهذا الأثر معلول بعلتين: الأولى: أن فيه رجلاً مبهماً لم يسم، وقد حدث عنه ابن جريج، وهو مدلس، قال عنه الدارقطني: شر التدليس تدليس ابن جريج، فإنه قبيح لا يدلس إلا فيما سمعه من مجروح. انظر: طبقات المدلسين لابن حجر (ص٤١). والعلة الثانيه: أن فيه الحسن البصري يروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو كثير الإرسال والتدليس، وولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر. انظر: جامع التحصيل (ص١٦٢)، تهذيب التهذيب ٢٣١/٢. وبرقم (١٣٦٣٥)، ولفظه: عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه: ((أنه كان إذا وجد الرجل والمرأة في ثوب واحد، جلدهما مائة، كل إنسان منهما)). وهذا الأثر منقطع؛ لأن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، يروي عن جديه الحسين والحسن، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرسلاً. انظر: تهذيب التهذيب ٣١١/٩، جامع التحصيل في أحكام المراسيل (ص٢٦٦).

(٢) انظر: السياسة الشرعية (ص١٤٦)، مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، (٤٠٦/٣٥)، الطرق الحكمية (ص١٥٧).

(٣) هو: صَبِيغ بن عِسْل. ويقال: ابن عسيل. ويقال: صبيغ بن شريك من بني عسيل ابن عمرو بن يربوع بن حنظلة التميمي اليربوعي البصري. له إدراك، قدم المدينة، فجعل يسأل عن متشابه القرآن، فأرسل إليه عمر، فأعد له عراجين النخل، فقال: من أنت ؟ قال: أنا عبدالله صبيغ، قال: وأنا عبدالله عمر، فضربه حتى دمى رأسه، فقال: حسبك يا أمير المؤمنين، قد ذهب الذي كنت أجده في رأسي. (انظر: تاريخ دمشق ٤٠٨/٢٣، الوافي بالوفيات ١٦٣/١٦، الإصابة لابن حجر ٤٥٨/٣).

(٤) القَتَبُ: الرحل الصغير على قدر سنام البعير. انظر: المعجم الوسيط ٧١٤/٢.

وبين مجالسته الناس))[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ ضربه ضرباً جاوز الحد، وأمر بهجره؛ ليمنعه من العود. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وضرب صَبِيغ بن عِسْل- لما رأى من بدعته- ضرباً كثيراً لم يُعِدْهُ"[2].

القول الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية، قدر الحد فيها. فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف. وهو رواية عن القاضي أبي يوسف[3]، ووجه للشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5]، استحسنها شيخ الإسلام ابن تيمية[6]، وتبعه عليه تلميذه ابن القيم[7].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: ما روي عن النعمان بن بشير ﷺ في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها، يجلد مائة. وهذا تعزير؛ لأنه في حق المحصن وحده، إنما هو الرجم. وتقدم مع مناقشته[8].

---

(١) أخرجه الدارمي، في: سننه ٣٨/١: باب من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع، برقم (١٤٦). والبزار، في: مسنده ٤٢٣/١، برقم (٢٩٩)، وقال "وهذا الحديث، لا نعلمه يروى عن النبي ﷺ من وجه من الوجوه إلا من هذا الوجه. وإنما أتى من أبي بكر بن أبي سبرة فيما أحسب؛ لأن أبا بكر لين الحديث، وسعيد بن سلام لم يكن من أصحاب الحديث. وإنما ذكرت هذا الحديث؛ إذ لم أحفظه عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه، فذكرته وبينت العلة فيه". ابن بطة، في: الإبانة الكبرى ٤١٤/١، واللالكائي، في: شرح الاعتقاد ٧٠٢/٢، قال الهيثمي في (المجمع ٢٤٤/٧): "رواه البزار وفيه أبو بكر بن أبي سبرة وهو متروك".

(٢) مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨). وانظر: المعلم للمازري ٣٩٧/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢١٩/٢.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣٥٠/٥، حاشية ابن عابدين ١٠٤/٦.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/١١، روضة الطالبين ١٧٤/١٠، نهاية المحتاج ٢٣/٨.

(٥) انظر: المغني ٥٢٤/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٥٤/١٠، الفروع وتصحيح الفروع ١٠٩/١٠، شرح الزركشي ١٥٥/٣، قال: "وإلى هذا ميل أبي العباس، وهو أقعد من جهة الدليل"، الإنصاف ١٨٧/١٠، قال: "وإليه ميل الشيخ تقي الدين- رحمه الله-".

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٤٠٥/٣٥.

(٧) انظر: الطرق الحكمية (ص١٥٦).

(٨) انظر: ص٩٠٤.

الدليل الثاني: عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه: ((في أمة بين رجلين، وطئها أحدهما، يجلد الحد إلا سوطاً واحداً))[1].

وجه الدلالة: أنه عزر بمائة سوط إلا سوطاً؛ لينقص عن حد الزنا، ولكنه زاد على حد القذف، فدل على أن بالتعزير في الذنب، لا يبلغ حد جنسه، ويجوز أن يزيد على حد جنس آخر.

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

القول الرابع: أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط. وهو وجه للشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]، وهو قول الظاهرية[4].

واستدلوا: بحديث أبي بردة[5] رضي الله عنه أنه سمع رسول الله يقول: ((لا يجلد أحد فوق عشرة

---

(١) قال الشيخ الألباني في الإرواء ٥٦/٨: "لم أقف على إسناده. وقد روى ابن أبي شيبة- في: مصنفه ١٠/٩، برقم (٢٩١١٣)- من طريق داود عن سعيد بن المسيب: ((في جارية كانت بين رجلين فوقع عليها أحدهما؟ قال: يضرب تسعة وتسعين سوطاً)). وإسناده صحيح". وقال صاحب التكميل (ص١٧٨): "روى عبد الرزاق في المصنف- ٣٥٨/٧، برقم (١٣٤٦٦)- عن ابن جريج، قال: ((رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً، وقع على جارية له فيها شرك فأصابها، فجلده عمر مئة سوط إلا سوطاً)). وأما رواية سعيد عن عمر فتنظر". وهذا الأثر منقطع؛ لأن ابن المديني ذكر أن ابن جريج لم يلق أحداً من الصحابة ، وهو مدلس. انظر: جامع التحصيل في أحكام المراسيل (ص ٢٢٩). وقال ابن حجر في طبقات المدلسين (ص٤١): "وصفه النسائي وغيره بالتدليس. قال الدارقطني: شر التدليس تدليس بن جريج، فإنه قبيح التدليس، لا يدلس إلا فيما سمعه من مجروح".

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/١١، روضة الطالبين ١٧٤/١٠، مغني المحتاج ١٩٣/٤.

(٣) انظر: المغني ٥٢٤/١٢، شرح الزركشي ١٥٤/٣، المبدع شرح المقنع ٩٩/٩، الإنصاف ١٨٤/١٠، شرح منتهى الإرادات ٣٦٥/٣، كشاف القناع ١٢٣/٦.

(٤) انظر: المحلى ٤٠٢/١١.

(٥) هو: هانئ بن نيار بن عمرو بن عبيد، أبو بردة البلوي، حليف الأنصار. غلبت عليه كنيته، وهو خال البراء بن عازب، شهد العقبة الثانية وبدراً، وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. يقال: إنه مات سنة ٤٥هـ. وقيل: سنة ٤١هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٧٤٢"، أسد الغابة ٢٧/٦، الإصابة لابن حجر ٣٦/٧).

أسواط، إلا في حد من حدود الله))[1].

وجه الدلالة: أنه عام في كل عقوبة، خرج منه بالاستثناء الحدود المقدرة، وما عداها يبقى على العموم، فلا يجاوز التعزير على العقوبة، عشر جلدات[2].

ويناقش من وجوه:

أحدها: أنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه، وتنوعت تعازيرهم من غير نكير[3].

ويجاب عنه بأن: الإجماع لا ينسخ السنة، ولكن لو ثبت، لكان دليلاً على نص ناسخ[4]. قال ابن دقيق العيد: "وهذا ضعيف جداً؛ لأنه يتعذر عليه إثبات إجماع الصحابة على العمل بخلافه، وفعل بعضهم أو فتواه، لا يدل على النسخ"[5].

الوجه الثاني: قصر الحديث على الجلد، وأما الضرب بالعصا مثلاً وباليد، فتجوز الزيادة، لكن لا يجاوز أدنى الحدود[6].

ويجاب عنه بأن: الرواية جاءت أيضاً بلفظ الضرب[7]، في قوله ﷺ: ((لا عقوبة فوق عشر ضربات، إلا في حد من حدود الله))[8].

الوجه الثالث: أن تسمية العقوبة المقدرة حداً، عرف حادث. ومراد الحديث: أن من ضرب لحق نفسه، كضرب الرجل امرأته في النشوز، لا يزيد على عشر جلدات[9].

---

(١) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٧٤/٨: كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، برقم (٦٨٥٠). ومسلم، في صحيحه ١٣٣٢/٣: كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، برقم (١٧٠٨).

(٢) انظر: المغني ٥٢٤/١٢، شرح الزركشي ١٥٤/٣، كشاف القناع ١٢٣/٦.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣٤٩/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/١١، شرح النووي على مسلم ٢٢٢/١١، أسنى المطالب ١٦٢/٤، مغني المحتاج ١٩٣/٤.

(٤) انظر: الطرق الحكمية (ص٣٨٨)، التلخيص الحبير ٢١٧/٤.

(٥) إحكام الأحكام (ص٤٥٠). وانظر: سبل السلام ٣٨/٤.

(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٧٨/١٢.

(٧) المصدر السابق.

(٨) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٧٤/٨: كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، برقم (٦٨٤٩).

(٩) انظر: السياسة الشرعية (ص١٥١)، إعلام الموقعين (٤٨/٢-٤٩).

وأورد عليه ابن دقيق العيد عدة إيرادات[1]، دفعها: ابن القيم[2]، والحافظ ابن حجر[3].

الوجه الرابع: أن الحديث مقصور على زمن الرسول ﷺ؛ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر[4].

وردَّ عليه ابن دقيق العيد بقوله: "وهذا في غاية الضعف؛ لأنه ترك للعموم بغير دليل شرعي على الخصوص، وما ذكر مناسبة ضعيفة، لا تستقل بإثبات التخصيص"[5].

الترجيح:

تبين من خلال استعراض الأقوال ومناقش أدلتها أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن التعزير غير مقدر، لكن إن كان التعزير فيما فيه مقدر، لم يبلغ به ذلك المقدر؛ للاعتبارات التالية:

١- أنه قول وسط بين طرفين: الأول: أنه غير مقدر. والثاني: مقدر بحد لا يتجاوزه. ولهذا قال: "وهذا القول: أعدل الأقوال، عليه دلت سنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه الراشدين"[6].

٢- أن العادات متغيرة، بتغير الزمان والمكان، فقد يكون الشيء عقاباً في زمان ومكان، وليس كذلك في غيرهما. وقد يكون رادعاً في زمان أو فئة، دون غيرهما.

قال الإمام القرافي: "التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد، يكون إكراماً في بلد آخر، كقلع الطيلسان بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند

---

(١) انظر: إحكام الأحكام (ص٤٥١). وانظر: نيل الأوطار ١٧٠/٧.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤٩/٢.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٧٨/١٢.

(٤) انظر: المعلم للمازري ٣٩٧/٢-٣٩٨، الفروق (٣١٩/٤-٣٢٠)، تبصرة الحكام ٢٢٢/٢.

(٥) إحكام الأحكام (ص٤٥٠). وانظر: شرح النووي على مسلم ٢٢٢/١١.

(٦) مجموع الفتاوى (١٠٧/٢٨-١٠٨).

الأندلس ليس هواناً، وبالعراق ومصر هوان"[١].

وقد نشأت فعلاً عقوبات قررها الولاة والقضاة لذنوب مستحدثة؛ اعتماداً على العرف، ومراعاة لأحوال الجاني والمجني عليه، ونوع الذنب المرتكب. فالعزل من الوظيفة، ومصادرة الأموال، وقتل الجاسوس، وسحب رخصة قيادة السيارة، والتشهير، وفرض الإقامة الجبرية، وغيرها. كلها اقتضتها تغير أحوال الناس واختلاف أعرافهم[٢].

٣- أن الجرائم لا تتناهى إلى حد. فقد يتعارف الناس ما يزيد خطورة على بعض الجرائم، المنصوص على حدها بالجلد. فالذي يباشر دون الفرج مع خادمته مثلاً، ليس كمن يجمع بين أنواع الشرور كلها، كالذي يتخذ وكراً؛ لأجل أن يتمتع فيه شباب المسلمين بالنساء، المصابات بأمراض العصر.

كما أن بعض المجرمين، لا يرتدع بالحد جلداً، كمدمن المخدرات، ومروجها، بخلاف حبسه، أو غيره مما يردعه. فناسب أن يترك أمرها لاجتهاد الإمام، ليقدر فيها ما يكون زاجراً عنها، مناعاً من غيرها.

---

(١) الفروق ٤/٣٢٥.

(٢) انظر: نظرية العرف. د. عبدالعزيز الخياط (ص١٣٥).

المسألة الخامسة

حَدُّ الحرز[1] المعتبر في السرقة[2]

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "الحرز ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فيرجع فيه إلى ما تعارفه الناس واعتادوه حرزاً، كالقبض، والتفرق في البيع، ونحو ذلك"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمع الفقهاء على: أن الحرز شرط في وجوب قطع يد السارق. قال ابن المنذر: " وأجمعوا: أن القطع يجب على من سرق، ما يجب فيه القطع من الحرز"[4]. وحكاه: ابن حزم.[5]

وقال ابن عبد البر: "اتفق الفقهاء- أئمة الفتوى بالأمصار، وأتباعهم- على: مراعاة

---

(١) **الحِرْز لغة**: الموضع الذي يحفظ فيه الشيء، والجمع أحراز، تقول: أَحْرَزْت الشيء أُحْرِزُه إحْرازاً، إذا حفظته، وضممته إليك، وصنته عن الأخذ. والحرز: الموضع الحصين، يقال: هذا حرز حريز، أي: حصن حصين. ويسمى التعويذ: حرزاً. والحرز: النصيب، يقال: أخذ حرزه، أي: نصيبه. انظر: الصحاح للجوهري- ١١/٣، لسان العرب ٣٣٣/٥، مادة (حرز).

واصطلاحاً: ما جرت العادة بحفظ المال فيه. (كشاف القناع ١٣٦/٦).

(٢) **السرقة لغة**: أخذ الشيء من الغير خفية. يقال: سَرَق منه مالاً، وسَرَقه مالاً يسْرِقه سَرَقاً وسَرِقاً: أخذ ماله خفية، فهو سارق. ويقال: سرق أو استرق السمع والنظر: سمع أو نظر مستخفياً. انظر: الصحاح للجوهري ١٨٢/٤، لسان العرب ١٥٥/١٠، مادة (سرق).

واصطلاحاً: أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله عادة، لا شبهة فيه، على وجه الاختفاء. (كشاف القناع ١٢٩/٦).

(٣) الصارم المسلول ٥٣٢/١.

(٤) الإجماع لابن المنذر (ص٦٧).

(٥) مراتب الإجماع (ص١٣٥).

الحرز، فيما يسرقه السارق"[1]. وحكاه: الوزير ابن هبيرة[2]، وابن رشد[3].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في حد الحرز المعتبر لحفظ الأموال، والذي يجب به القطع في السرقة منه، على قولين:

القول الأول: كل ما كان حرزاً للشيء من الأموال، كان حرزاً لجميعها، حتى لو سرق لؤلؤة من إسطبل، أو حظيرة غنم، يقطع. وهو المذهب عند الحنفية[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن حرز الشيء: ما يحرز ذلك الشيء حقيقة، والإسطبل والحظيرة، تحرز الدراهم والدنانير والجواهر حقيقة، فكانت حرزاً لها[5].

ويناقش من وجهين[6]:

أحدهما: العرف في ذلك مختلف، فإن الجواهر عرفاً محرزة في أخص البيوت، بأوثق الأبواب وأكثر الإغلاق، والحطب والحشيش يحرز في الحظائر، والبقل يحرز في دكاكين الأسواق، فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبراً .

والثاني: أن التفريط متوجه إلى من أحرز أنفس الأموال وأكثرها، في أقلها حرزاً وأحقرها، وتوجه التفريط إليه، يمنع من استكمال الحرز.

الدليل الثاني: أن الحرز: كل بقعة معدة للإحراز، ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن، ولا

---

(١) الاستذكار ٥٤١/٧.

(٢) اختلاف الأئمة العلماء ٢٧٢/٢.

(٣) بداية المجتهد ٤٤٩/٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٨/٩، بدائع الصنائع ٧٦/٧، الجوهرة النيرة ٢٠٣/٥، شرح فتح القدير ٣٨٦/٥، البحر الرائق ٦٣/٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٦٢/٦، الفتاوى الهندية ١٧٩/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧٦/٧.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٨٢/١٣.

يخفى أن الإسطبل كذلك[1].

ويناقش بأن: أبواب الحظائر قد تمنع خروج الدواب، ولا تمنع دخول الناس إليها، فلهذا لا يقطع إذا سرق منه مالاً آخر[2].

القول الثاني: الحرز: يختلف باختلاف الأموال، فما عُدَّ حرزا في العرف، وجرت العادة بحفظ المال فيه، فهو حرز. وهو قول لبعض الحنفية[3]، والمذهب عند المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[7]، وتلميذه ابن القيم[8].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ قال: ((لا تقطع في ثمر معلق، فإذا آواه الجرين[9]، قُطعت في ثمن المجن[10]، ولا

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٦٢/٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٨/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧٦/٧، الجوهرة النيرة ٢٠٣/٥، شرح فتح القدير ٣٨٦/٥، البحر الرائق ٦٣/٥، مجمع الأنهر ٣٨٠/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٦٢/٦، الفتاوى الهندية ١٧٩/٢.

(٤) التلقين ٢٠١/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ١٠٨٢/٢، المقدمات الممهدات ٢١١/٣، عقد الجواهر لابن شاس ٣٣١/٣، القوانين الفقهية (ص٢٣٦)، التاج والإكليل ٣٠٨/٦، شرح الخرشي ٩٧/٨.

(٥) الحاوي في فقه الشافعي ٢٨١/١٣، البيان للعمراني ٤٤٤/١٢، فتح العزيز شرح الوجيز ١٩٥/١١، روضة الطالبين ١٢١/١٠، مغني المحتاج ١٦٤/٤، نهاية المحتاج ٤٤٨/٧، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٤٨/٥.

(٦) المغني ٤٢٧/١٢، المحرر في الفقه ١٥٧/٢، المبدع شرح المقنع ١١٢/٩، الإنصاف ٢٠٤/١٠، شرح منتهى الإرادات ٣٧٣/٣، كشاف القناع ١٣٦/٦، مطالب أولي النهى ٢٣٦/٦.

(٧) الصارم المسلول ٥٣٢/١.

(٨) الصلاة وحكم تاركها لابن القيم (ص١٩٧-١٩٨).

(٩) **الجَرِينُ**: موضع تجفيف التمر، وهو له كالبَيْدَر للحنطة، ويُجمع على جُرُن. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ٣٧٣/١، النهاية لابن الأثير ٧٣٨/١.

(١٠) **المِجَنّ**: هو التُّرْس؛ لأنه يُوَارِي حَامِلَه، أي: يَسْتُرُه. انظر: غريب الحديث لابن قتيبة ١٣٦/٢، النهاية لابن الأثير ٨٢٨/١.

تقطع في حريسة الجبل[1]، فإذا آواه المراح[2]، قطعت في ثمن المجن))[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل حرز الماشية المراح، وحرز الثمر المعلق الجرين؛ لأنهما مالان، فدل على: أن الحرز يختلف باختلاف الأموال[4].

الدليل الثاني: أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً، وليس له فيه حد، ولا في اللغة، كان المرجع في حده العرف والعادة، كالتفرق والقبض في البيع، وكذلك الحرز[5].

الدليل الثالث: أن الأحراز في العرف والعادة، تختلف باختلاف الأموال، والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاسطبل مثلاً، فكان الاعتبار في الحكم بالقطع بذلك[6].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح إن شاء الله تعالى هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية أن المرجع في حد لحرز هو العرف والعادة فما تعارفه الناس واعتادوه حرزاً لأموالهم، فهو حرز، وما لا فلا؛ للاعتبارات التالية:

---

(١) أي: ليس فيما يُحْرَس بالجبل، إذا سُرق قطع؛ لأنه ليس بحرز. والحَريسة: فعيلة بمعنى مفعولة، أي: أن لها من يحْرُسها ويحْفَظُها. ومنهم: من يجعل الحريسة: السَّرقة نفسها، يقال: حَرَس يَحْرِس حَرْساً، إذا سَرق، فهو حارس ومُحْترِس، أي: ليس فيما يُسْرَق من الجبل قطع. انظر: غريب الحديث لابن سلام ٣/٩٨-٩٩، النهاية لابن الأثير ١/٩٣٣.

(٢) المُرَاح: الموضع الذي تَرُوحُ إليه الماشية، أي: تأوي إليه ليلاً. انظر: غريب الحديث لابن سلام ٤/٢١٠، النهاية لابن الأثير ٢/٦٥٨.

(٣) أخرجه النسائي، في: المجتبى ٨/٨٤: كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، برقم (٤٩٥٧). وابن ماجة، في: سننه ٢/٨٦٥: كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، برقم (٢٥٩٦). والإمام مالك، في: الموطأ ٢/٤٩٠، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، برقم (١٥١٨). والبيهقي، في: الكبرى ٨/٢٦٣، برقم (١٧٦٦٤)، كلهم: عن عبيدالله بن الأخنس، إلا ابن ماجه: عن الوليد بن كثير، والإمام مالك: عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي. وحسنه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٨/٦٩، برقم (٢٤١٣)، صحيح الجامع، برقم (٧٣٩٨).

(٤) انظر: البيان للعمراني ١٢/٤٤٤.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٥/٣٨٠، الذخيرة ١٢/١٦٤، الحاوي في فقه الشافعي ١٣/٢٨١، البيان للعمراني ١٢/٤٤٤، مغني المحتاج ٤/١٦٤، المغني ١٢/٤٢٧، المبدع شرح المقنع ٩/١١٢، كشاف القناع ٦/١٣٦.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧٦، البيان للعمراني ١٢/٤٤٤.

١- أن الأحراز مختلفة اختلافاً متبايناً، تبعاً لاختلاف السلطان والبلدان والزمان- ليلاً أو نهاراً، سلماً أو حرباً- وجنس المال.

قال الماوردي: "الأحراز تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: اختلاف جنس المال ونفاسته.

والثاني: اختلاف البلدان، فإن كان البلد واسع الأقطار، كثير الدعار، غلظت أحرازه، وإن كان صغيراً، قليل المار، لا يختلط بأهله غيرهم، خفت أحرازه.

والثالث: اختلاف الزمن، فإن كان زمان سلم ودعة خفت أحرازه، وإن كان زمان فتنة وخوف غلظت أحرازه.

والرابع: اختلاف السلطان، فإن كان عادلاً، غليظا على أهل الفساد، خفت أحرازه، وإن كان جائراً مهملاً لأهل الفساد، غلظت أحرازه.

والخامس: اختلاف الليل والنهار، فيكون الإحراز في الليل أغلظ؛ لاختصاصه بأهل العبث والفساد، فلا يمتنع فيه بكثرة الأغلاق وغلق الأبواب، حتى يكون لها حارس يحرسها. وهي بالنهار أخف؛ لانتشار أهل الخير فيه، ومراعاة بعضهم بعضا، فلا تفتقر إلى حراس"[(١)].

٢- أن الأحراز لم تعد أبنية وصناديق وأقفال، إلخ...، بل أصبحت شفرة معينة، يستعملها المصرف، يمكن اكتشافها والدخول إلى حسابات العملاء، والتحويل منها إلى حساب السارق، أو غيره.

وجرى الناس على استعمال البطاقات اللدائنية[(٢)]، سواء من الصراف، أو في نقاط البيع، بإدخال الرقم السري، فمن سرقها، وحصل على رقمها السري بنفسه، لا تفريطاً من صاحبها، كما يفعله العامة بكتابة الرقم عليها، فإنه يُعَدُّ منتهكاً للحرز، سارقاً لمال محرز.

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي ١٣/٢٨٢.

(٢) هي: أداة للدفع النقدي، أو الفوري، أو الائتماني، يصدرها بنك، تجاري أو مؤسسة مالية، تُمكن حاملها من إجراء عقود خاصة، والحصول على خدمات خاصة. انظر: البطاقات اللدائنية. د. محمد العصيمي (ص٨٩).

وفي حالة الشراء عن طريق الإنترنت، يُكتفى بإدخال الرقم الخاص بالبطاقة المكتوب عليها، دون الحاجة لإدخال الرقم السري، فمن حصل عليه دون سرقة البطاقة، باستخدام البرامج التي تستخدمها البنوك في لتوليد أرقام بطاقاتها، أو بأي حيلة أخرى فإنه بذلك يكون سارقاً لمال محرز[1].

---

(١) انظر: النوازل في السرقة، د. فهد المرشدي (ص٣٦٣-٣٦٦).

المبحث الثاني

مسائل الأطعمة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قدر الضيافة المقدمة للضيف.

المسألة الثانية: ضابط الحياة التي تعمل معها الذكاة.

المسألة الأولى

قدر الضيافة[1] المقدمة للضيف

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال رحمه الله تعالى: "وما يخرج في الكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع، بل بالعرف قدراً، أو نوعاً من غير تقدير، ولا تمليك. وهو قياس المذهب في الزوجة، والأقارب، والمملوك، والضيف والأجير المستأجر بطعامه"[2].

قال في (الفروع): "والضيافة كفايته وأدم...، وأوجب شيخنا المعروف عادة، قال: كزوجة، وقريب، ورقيق"[3].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

أجمع العلماء على مدح من أكرم ضيفه وأنه مستحق للثناء ، وأن الضيافة سنة المرسلين. قال ابن عبد البر: "أجمع العلماء على مدح مكرم الضيف، والثناء عليه بذلك وحمده، وأن الضيافة من سنن المرسلين، وأن إبراهيم ﷺ أول من ضيف الضيف"[4].

---

(١) **الضيافة لغة:** مصدر ضاف، يقال: ضاف الرجل يضيفه ضيفاً، وضيافة: مال إليه، ونزل به ضيفاً وضيافة، وأضافه إليه: أنزله عليه ضيفاً، وضيافة. انظر: لسان العرب ٢٠٨/٩، مادة (ضيف)، المصباح المنير ٣٦٦/٢.

واصطلاحاً: هي اسم لإكرام الضيف، وهو النازل بغيره؛ لطلب الإكرام، والإحسان إليه. انظر: حاشية قليوبي ٢٩٩/٣، القاموس الفقهي (ص٢٢٦).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٠).

(٣) الفروع وتصحيح الفروع ٣٨٦/١٠. وانظر: المبدع شرح المقنع ١٨٥/٩، الإنصاف ٢٨٨/١٠، كشاف القناع ٢٠٢/٦، مطالب أولي النهى ٣٢٦/٦.

(٤) الاستذكار ٣٦٧/٨.

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في القدر المقدم للضيف على أربعة أقوال:

القول الأول: يقدم للضيف أفضل ما يقدر عليه المضيف، فإن أبقى عنده من الطعام، أرفع مما يخرجه إلى ضيفه، فليس بمكرم. وهو قول المالكية(١).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي شريح الكعبي(٢)ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليكرم ضيفه، جَائِزَتُهُ(٣): يوم وليلة، والضيافة: ثلاثة أيام، فما بعد ذلك، فهو صدقة، ولا يحل له أن يَثْوِيَ(٤) عنده حتى يحرجه))(٥).

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: "جائزته يوم وليلة"، يقتضى معنى التكلف له يوماً وليلة، لأن الجائزة: إتحاف الضيف بأطيب ما يقدر عليه من الطعام، ثم لا يتكلف له إلا ما تيسر في اليومين الباقيين(٦).

ويمكن أن يناقش بأنه: غير مسلم؛ لمنافاته للغة والعرف والشرع. أما اللغة: فإن الجائزة فيها: العطية التي يجوز بها مسافة يوم وليلة، وتُسمى: الجِيزَة، وهي: قَدْرُ ما يجوز به المسافر من

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ١١٤٠/٢، المنتقى للباجي ٣٤٩/٩، الذخيرة ٣٣٦/١٣، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٨٥/٤.

(٢) هو: أبو شريح الخزاعي، الكعبي. واختلفوا في اسمه، فقيل: خويلد بن عمرو. وقيل: عمرو بن خويلد. وقيل: كعب بن عمرو. وقيل : هانئ بن عمرو. وأصحها: الأول. وأسلم قبل فتح مكة، وكان يحمل ألوية بني كعب بن خزاعة يوم الفتح. وتوفي في سنة ٦٨هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٨٢١"، أسد الغابة ١٦٠/٦، الإصابة لابن حجر ٢٠٤/٧).

(٣) الجائزة: العَطية. يقال: أجازه يجيزه، إذا أعطاه. (النهاية لابن الأثير ٣١٤/١).

(٤) المَثْوَى: المنزل، من ثَوى بالمكان يَثْوِي، إذا أقام فيه. (النهاية لابن الأثير ٢٣٠/١).

(٥) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٣٢/٨: كتاب الأدب، باب إكرام الضيف...، برقم (٦١٣٥). ومسلم، في صحيحه ١٣٥٢/٣: كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها، برقم (٤٨)، واللفظ للبخاري.

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤١٦/٣.

مَنْهل إلى مَنْهل[1].

وأما العرف: فإن المعروف هو الضيافة التي تليق بحال الضيف والمضيف، ولا يخلو حالهما من ثلاث حالات: أن يكونا موسيرين، أو فقيرين، أو متوسطين، فيختلف أكرام الموسر للموسر عنه للفقير، إلخ...

وأما الشرع: فإن ضبط الضيافة بالاستطاعة يؤدي إلى الإسراف؛ لأنه قد يكون اللائق بحق الضيف شاة عرفاً، فيذبح جملاً، فيكون إسرافاً، مَنْهِياً عنه شرعاً.

الدليل الثاني: عن الأوزاعي أنه قيل له: ((يا أبا عمرو الضيف ينزل بنا، فنطعمه الزيتون والكامخ[2]، وعندنا ما هو أفضل منه، العسل والسمن. فقال: إنما يفعل هذا من لا يؤمن بالله واليوم الآخر))[3].

وجه الدلالة: أن الكريم الذي يؤمن بالله واليوم الآخر، هو الذي يتحف ضيفه، ويكرمه جهده، والذي يقدم للضيف أدنى مما يستطيع، ليس كذلك.

ويمكن أن يناقش بأنه: محمول على أن هذا الفعل، ترك للمتعارف في الضيافة، إلى ما هو أدنى منه، فانتفت عنهم صفة الكرم لتركه.

القول الثاني: أن طعام الضيافة غير معين، فللمضيف الخيرة فيما يقدمه، من غير تكلف، وليس للضيف الأكل مما خص به المضيف غيره، عالياً كان أو سافلاً. وهو قول الشافعية[4].

ووجه التخيير فيما يقدم من غير تكلف: الخروج من خلاف من أوجب الضيافة[5].

---

(١) انظر: النهاية لابن الأثير ٣١٤/١، لسان العرب ٣٢٦/٥، مادة (جوز).

(٢) الكامَخُ: نوع من الأُدْم. (لسان العرب ٤٩/٣، مادة "كمخ").

(٣) ذكره ابن عبد البر، في: التمهيد ٤٢/٢١.

(٤) الوسيط ٢٧٩/٥، مغني المحتاج ٢٤٨/٣-٢٤٩، نهاية المحتاج ٣٧٦/٦-٣٧٧، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٢٢٧/٤.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٣٧٦/٦، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٢٢٧/٤.

ويمكن أن يناقش بأن: التعليل بالخروج من الخلاف، ليس بدليل.

ووجه اقتصار الضيف على ما قدم له: عدم وجود الدلالة اللفظية والعرفية على الإذن بالأكل مما شاء، بل العرف زاجر عنه[1].

ويمكن أن يناقش بأن: هذا فيه مفاضلة بين الضيوف، تؤدي إلى كسر خاطر أدناهم ضيافة، وهذا مما لا ينبغي للمضيف، الذي يؤمن بالله واليوم الآخر.

القول الثالث: يقدم للضيف قدر كفايته. وهو مذهب الحنابلة[2].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي شريح الكعبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليكرم ضيفه، جائزته: يوم وليلة، والضيافة: ثلاثة أيام، فما بعد ذلك، فهو صدقة، ولا يحل له أن يثوي عنده حتى يحرجه))[3].

وجه الدلالة: أنه ﷺ جعل جائزة الضيف يوماً وليلة، فكان له منها قدر الكفاية؛ لأن الجائزة، هي: العطية التي تكفي المسافر، ليجتاز مسافة يوم وليلة غالباً[4].

ويمكن أن يناقش بأنه: ﷺ أطلق الإكرام، فكان المرجع فيه للعرف، وجعل الضيافة ثلاثة أيام، ثم يعطيه ما يجوز به مسافة يوم وليلة.

قال ابن حجر: "قال أبو عبيد: يتكلف له في اليوم الأول بالبر والإلطاف، وفي الثاني والثالث يقدم له ما حضره، ولا يزيده على عادته، ثم يعطيه ما يجوز به مسافة يوم وليلة، وتسمى الجيزة، وهي: قدر ما يجوز به المسافر من منهل إلى منهل،... ويؤيده رواية مسلم

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٤٩، نهاية المحتاج ٦/٣٧٧.

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ١٠/٣٨٦، المبدع شرح المقنع ٩/١٨٥، الإنصاف ١٠/٢٨٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٦، كشاف القناع ٦/٢٠٢، مطالب أولي النهى ٦/٣٢٦.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٩٢٠.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٦.

بلفظ: ((الضيافة ثلاثة أيام، وجائزته يوم وليلة))[1]، وهذا يدل على المغايرة"[2].

الدليل الثاني: عن عقبة بن عامر ﷺ أنه قال: قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا، فننزل بقوم، فلا يقروننا، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: ((إن نزلتم بقوم، فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا، فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم))[3].

وجه الدلالة: أنه إذا قدم للضيف قدر كفايته، كان هذا هو الحق له على المضيف؛ بدليل الإذن له في أخذه إذا منع منه، وليس له أن يأخذ أكثر من كفايته[4].

ويمكن أن يناقش بأن: المضيف قد ينازع في المأخوذ، ويدعي أنه أكثر من الكفاية، وقد يعتدي الضيف؛ انتقاماً ممن ترك ضيافته، ويأخذ أكثر من الكفاية، ويدعي أنها كفايته. وهذا بخلاف أخذ المعروف، فإنه قاطع للتنازع.

الدليل الثالث: عن المقدام بن معدي كرب[5] ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((ليلة الضيف واجبة على كل مسلم، فإن أصبح بفنائه محروماً، كان ديناً له عليه: إن شاء اقتضاه، وإن شاء تركه))[6].

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٣٥٣/٣: كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها، برقم (٤٨).

(٢) فتح الباري لابن حجر ٥٣٣/١٠.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٣١/٣: كتاب في المظالم والغصب، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، برقم (٢٤٦١). ومسلم، في صحيحه ١٣٥٣/٣: كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها، برقم (١٧٢٧)، واللفظ لمسلم.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤١٦/٣، مطالب أولي النهى ٣٢٦/٦.

(٥) هو: المقدام بن معد يكرب بن عمرو بن يزيد بن معد يكرب الكندي، أبو كريمة. وهو أحد الوفد الذين وفدوا على رسول الله ﷺ من كندة، وروى عنه أحاديث. يعد في أهل الشام، وبها مات سنة ٨٧هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٧٠٢"، أسد الغابة ٢٤٤/٥، الإصابة لابن حجر ٢٠٤/٦).

(٦) أخرجه أبو داود، في: سننه ٣٤٢/٣: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الضيافة، برقم (٣٧٥٠). وابن ماجة، في: سننه ١٢١٢/٢: كتاب الأدب، باب حق الضيف، برقم (٣٦٧٧). والإمام أحمد، في: المسند ٤٠٩/٢٨، برقم (١٧١٧٢). والطبراني، في: الكبير ٢٦٣/٢٠، برقم (٦٢١). والبيهقي، في: الكبرى ١٩٧/٩، برقم (١٩١٦٣). وقال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر حديث رقم: (٥٤٧٠)، في: صحيح الجامع، السلسلة الصحيحة، برقم (٢٢٠٤).

وجه الدلالة: أنه ﷺ جعل حق الضيف المحروم منه، ديناً على من حرمه منه، وله حق الاقتضاء، بقدر كفايته؛ لئلا يزيد على دينه[1].

ويناقش بما: نوقش به الدليل السابق.

القول الرابع: يقدم للضيف المعروف عادة. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وتلميذه ابن القيم[3].

واستدلوا بأن: الشرع ورد بتكريم الضيف، وجعل له حق الضيافة، دون حَدٍّ يرجع إليه، فكان المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم[4].

تنبيه: قال الأستاذ الدكتور سيف رجب قزامل: "ولم أجد عند غيرهم- أي: الحنابلة- مثل هذا الخلاف في قدر الطعام المقدم للضيف"[5].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارات التالية:

١- قول ﷺ: ((مَنْ نزل بقوم، فعليهم أن يَقْرُوهُ، فإن لم يَقْرُوهُ[6]، فله أن يُعْقِبَهُم بمثل

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى ٣٢٦/٦.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٠)، الفروع وتصحيح الفروع ٣٨٦/١٠.

(٣) إعلام الموقعين ٤١٢/٢.

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٠)، إعلام الموقعين ٤١٢/٢.

(٥) الضيافة، دراسة فقهية مقارنة (ص٨٣). **قلت**: وهو كذلك عند الحنفية، فيما وقفت عليه، دون بقيت المذاهب كما مر آنفاً.

(٦) القِرَى: ما يقدم إلى الضيف، تقول: قَرَيْتُ الضيف أَقْرِيهِ قِرَى، والاسم: القَرَاءُ. انظر: المصباح المنير ٥٠١/٢، المعجم الوسيط ٧٣٢/٢.

قِرَاه))[1]، فنص على أن له المثل، وهو القرى المعروف عند الناس لمثله، واعتادوا تقديمه للضيف.

٢- أن إكرام الضيف يختلف باختلاف الضيف والمضيف، فكان المرجع في الضيافة إلى ما تعارفه الناس واعتادوا عليه. وذلك أنه إذا نزل الضيف على رجل غني، فإنه يكرمه بما وسَّع الله عليه، وإذا نزل بإنسان فقير، فيكرمه بما قدر عليه.

وكذلك الضيوف ليسوا على حد سواء، فقد يكون الضيف صديقاً، ليس بينه وبين من نزل به شيء من التكلف، وقد يكون كبيراً عند الناس، أو من سِطَة الناس، فيكرم كل واحد منهم بما يليق به.

---

(١) أخرجه أبو داود، في: سننه ٤/٢٠٠: كتاب السنة: باب ما جاء فى الضيافة، برقم (٤٦٠٤). والإمام أحمد، في: المسند ٢٨/٤١٠، برقم (١٧١٧٤). والبيهقي، في: الكبرى ٩/٣٣٢، برقم (١٩٩٤٩). وقال الشيخ الألباني: "صحيح". انظر حديث رقم: (٢٦٤٣)، في: صحيح الجامع، السلسلة الصحيحة، برقم (٢٨٧٠).

المسألة الثانية

ضابط الحياة التي تعمل معها الذكاة[1]

في الحيوان الذي وجد به سبب الموت

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "المنخنقة وأخواتها إذا بلغت مبلغاً، لا تعيش بعده، هل تعمل فيها الذكاة؟ فيها نزاع معروف، وأظهر الأقوال: أنها إذا تحركت عند الذبح، وجرى دمها، أكلت"[2].

وفي موضع، قال: "تنازع العلماء فيما يذكى من الحيوان، الذي أصابه سبب الموت...، والصحيح: أنه إذا كان حياً، فَذُكِي حَلَّ أكله، ولا يعتبر في ذلك حركة مذبوح؛ فإن حركات المذبوح لا تنضبط، بل فيها ما يطول زمانه وتعظم حركته"[3].

وفي (الاختيارات)، قال: "وما أصابه سبب الموت، كأكيلة السبع ونحوها: فيه نزاع بين العلماء، هل يشترط أن لا يتقين موتها بذلك السبب، أو أن يبقى معظم اليوم، أو أن يبقى فيها حياة بقدر حياة المذبوح، أو أزيد من حياته، أو يمكن أن يزيد؟ فيه خلاف. والأظهر: أنه لا يشترط شيء من ذلك، بل متى ذُبِحَ فخرج منه الدم الأحمر، الذي يخرج من الـمُذكى المذبوح في العادة- ليس هو دم الميتة- فإنه يحل أكله، وإن لم يتحرك في أظهر قولي العلماء"[4].

---

(١) **الذكاة لغة**: تمام الشيء، ومنه الذكاء في الفهم، يقال: فلان ذكي، إذا كان تام العقل سريع القبول. والتذكية: الذبح. وتذكية النار: إيقادها ورفعها. انظر: (الصحاح للجوهري ١٩٦/٦ لسان العرب ٢٨٧/١٤، مادة (ذكا)، المصباح المنير ٢٠٩/١.

واصطلاحاً: ذبح أو نحر الحيوان، المأكول البري بقطع حلقومه ومريئه، أو عقر ممتنع. (الروض المربع، ص٤٤٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣٥/٣٥

(٣) مجموع الفتاوى ٢٣٧/٣٥.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٤٦٨).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- أجمع العلماء على أنه: لا يحل الحيوان البري مأكول اللحم، إلا بذكاة، أو ما في معنى الذكاة. قال ابن حزم: "واتفقوا: أن ما قدر عليه من الأنعام، وهي: الضأن، والبقر، والإبل، والماعز. وما قدر عليه من الصيد، وفي كل ما يؤكل لحمه من دواب، فقتل بغير ذبح من حلق أو قفا في صدر أو لبة، أنه لا يحل أكله"(١).

وقال الوزير ابن هبيرة: "أجمعوا على أن: ما أبيح أكله من الحيوان البري، لا يستباح إلا بالذكاة"(٢).

٢- اتفق الفقهاء على أن: الذكاة عاملة في الحيوان المصاب، إذا غلب على الظن بقاؤه. قال ابن حزم: "واتفقوا: أن ما ذبحه الذابح، أو نحره الناحر من حيوان مرجو الحياة، غير متيقن الموت، أن أكله جائز"(٣).

وقال الوزير ابن هبيرة: "واتفقوا على: أنه يصح تذكية الحيوان الحي، غير المأيوس من بقائه"(٤).

وقال ابن رشد،: "اتفق الفقهاء- فيما أعلم- على: أن الذكاة عاملة في المنخنقة، والموقوذة، والمتردية، والنطيحة، وما أكل السبع، إذا غلب على الظن أنها تعيش، وذلك بأن لا يصاب لها مقتل"(٥).

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في ضابط الحياة التي تعمل معها الذكاة، فيما وجد فيه سبب الموت،

---

(١) مراتب الإجماع (ص١٤٨)

(٢) اختلاف الأئمة العلماء ٣٤٨/٢.

(٣) مراتب الإجماع (ص١٤٨).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء ٣٤٩/٢.

(٥) بداية المجتهد ٤٣٩/١.

وغلب على الظن هلاك الحيوان به، وذلك على أقوال، أشهرها:

القول الأول: وجود الحياة مطلقاً، بحيث يمكن تذكيته قبل أن يموت. وهو قول الحنفية، وعليه الفتوى عندهم[1]، ورواية عند الحنابلة[2]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، بشرط خروج الدم المعتاد عند الذبح[3]، وهو قول الظاهرية[4].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة:٣].

وجه الدلالة: أنه ﷻ استثنى من جملة المحرم، ما ذُكي مطلقاً من غير تفصيل، فيتناول كل حي، والاستثناء من التحريم إباحة، وهذه مذكاة؛ لوجود فري[5] الأوداج[6]، مع قيام الحياة، فدخلت تحت النص[7].

الدليل الثاني: عن رافع بن خديج ﵁ عن النبي ﷺ قال: ((ما أَنْهَرَ[8] الدم، وَذُكِرَ اسم الله عليه، فَكُلْ))[9].

---

(١) الهداية شرح البداية ١١٨/٤، تبيين الحقائق ٥٣/٦، مجمع الأنهر ٢٦٦/٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤٤٧/٩-٤٤٨، الفتاوى الهندية ٢٨٦/٥.

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ٣٩٧/١٠، المبدع شرح المقنع ١٩٤/٩، الإنصاف ٢٩٩/١٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٣٧/٣٥، الاختيارات الفقهية (ص٤٦٨).

(٤) المحلى ٤٥٨/٧.

(٥) **الفَرِي**: القطع، يقال: فَرَيْت الشيء أَفْرِيه فَرْياً: قطعته. وأَفْرَيت الأَوْداج: قطعتها. وأَفْرَيت الشيء: شققته، فانْفَرى وتَفَرَّى، أَي: انشق. انظر: الصحاح للجوهري ٣٠٤/٦، لسان العرب ١٥١/١٥، مادة (فرا).

(٦) **الأَوداجُ**: ما أحاط بالعُنق من العُروق، التي يقطعها الذَّابح، واحِدُها: وَدَجٌ. وقيل الوَدَجان: عِرْقان غليظان عريضان عن جانبي ثُغْرَة النَّحر. انظر: النهاية لابن الأثير ٣٦٢/٥، لسان العرب ٣٩٧/٢، مادة (ودج).

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٥١/٥، تبيين الحقائق ٥٣/٦، مجمع الأنهر ٢٦٦/٤، مجموع الفتاوى ٢٣٧/٣٥، المحلى ٤٥٨/٧.

(٨) الإنهار: الإسالة والصَّبُّ بكَثْرة، شبَّه خروج الدم من موضع الذبح، بجري الماء في النهر. (النهاية لابن الأثير ٢٨٣/٥).

(٩) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٩٢/٧: كتاب الذبائح والصيد، باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، برقم

وجه الدلالة: أنه ﷺ علق الحِلَّ بإنهار الدم، فإذا ذبح الحيوان، الذي وجد به سبب الموت، وجرى منه الدم على الوجه المعتاد، حَلَّ أكله، فجعل الذكاة المبيحة للأكل، هي التي ينتج عنها انهار الدم عادة، فإذا لم يحصل، أو خرج أسود بارداً، كانت ميتة[1].

الدليل الثالث: الآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم، ومنها:

أ-: عن أبي هريرة رضي الله عنه: ((أن رجلاً سأله عن شاة ذبحت، فتحرك بعضها، فأمره أن يأكلها، ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: إن الميتة لتتحرك، ونهاه عن ذلك))[2].

ب-: عن علي رضي الله عنه قال: ((إذا ضربت برجلها، أو ذنبها، أو طرفت بعينها، فهي ذكي))[3].

ج-: عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذئب عدا على شاة، ففرى بطنها، وسقط منه شيء إلى الأرض، فقال: ((انظر ما سقط منها إلى الأرض، فلا تأكله، وأمره أن يذكيها فيأكلها))[4].

وجه الدلالة منها: أنهم رضي الله عنهم أفتوا بأن الذكاة تحلل الحيوان، إذا كان فيه شيء من الحياة، ولم يشترطوا قبل ذبحها أن تكون حركتها، أكثر من حركة المذبوح، أو بقاءها معظم اليوم، ولا

(٥٥٠٣). ومسلم، في صحيحه ١٥٥٨/٣: كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام، برقم (١٩٦٨).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٧/٣٥.

(٢) أخرجه الإمام مالك، في: الموطأ ٤٩٠/٢، كتاب الذبائح، باب ما يكره من الذبيحة في الذكاة، برقم (١٠٤٤). قال الشيخ عبد القادر الأرنؤوط: "وإسناده صحيح". انظر: جامع الأصول ٤٩٩/٤. والبيهقي، في: الكبرى ٢٥٠/٩، برقم (١٩٤٢٦)، وعبد الرزاق، في: مصنفه ٤٩٩/٤، برقم (٨٦٣٦)، ولفظه: "كلها إذا طرفت عينها، أو تحركت قائمة من قوائمها". وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٣٩٥/٥، برقم (٢٠٢٠٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٤٩٩/٤، برقم (٨٦٣٤). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٣٩٦/٥، برقم (٢٠٢٠٨). وذكره ابن حزم، في: المحلى ٤٥٨/٧، من طريق ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٤٩٤/٤، برقم (٨٦١٣)، عن ابن عيينة. وذكره ابن عبد البر، في: التمهيد ١٤٠/٥، وابن حزم، في: المحلى ٤٥٨/٧، من طريق سعيد بن منصور عن جرير بن عبد الحميد كلاهما عن ركين بن ربيع عن أبي طلحة به. قال في (التكميل، ص١٩٧): "رجاله ثقات إلا أن أبا طلحة لم أر من وثقه غير ابن حبان، وقد روى له أبو داود حديثاً في البناء وذمه، فينظر كلام الأئمة عليه".

يعرف لهم مخالف[1].

ويناقش بأنه: قد خالف فيه زيد بن ثابت ﵁، فقال: ((لا تأكلها؛ فإن الميتة قد تتحرك))[2]، فنهى عن أكلها[3].

ويجاب عنه: بما قاله ابن عبد البر: "لا أعلم أحداً من الصحابة، قال بقول زيد هذا، وقد قال علي وبن عباس وأبو هريرة ﵃ وجماعة التابعين: أنه إذا ذبحت، وفيها حياة، تطرف بعينها أو، تحرك ذنبها، أو تضرب بيديها أو رجلها، فهي ذكية، جائز أكلها"[4].

الدليل الرابع: أن المقصود تسييل الدم النجس بفعل ذكاة، وقد حصل، فتكون حلالاً[5].

ويمكن أن يناقش بأنه: ليس المقصود تسييل الدم مطلقاً، بل إنهار الدم، فإذا وجد فمسلم، وإلا فلا.

الدليل الخامس: أن الناس يفرقون بين دم ما كان حياً، ودم ما كان ميتاً، فإن الميت يجمد دمه ويسود، ولهذا حرم الله الميتة؛ لاحتقان الرطوبات فيها. فإذا جرى منها الدم، الذي يخرج من المذبوح عادة، حل أكلها ؛ وإن تيقن موتها بعد ساعة[6].

القول الثاني: يُفَرِّق بين ذكاة منفوذ المقاتل، وغير منفوذها، الميؤوس من بقائه. وهو قول المالكية[7].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٨/٣٥، المحلى ٤٥٨/٧-٤٥٩.

(٢) سبق تخريجه، في: ص٩٢٩.

(٣) انظر: الاستذكار ٢٦١/٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٢، مجمع الأنهر ٢٦٦/٤.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٧/٣٥-٢٣٨.

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة ٤٢٨/١، الذخيرة ١٢٨/٤، كفاية الطالب ٧٢٩/١-٧٣٠، شرح مختصر خليل ٢٣/٣، الشرح الكبير للدردير ١١٣/٢.

أولاً: منفوذ المقاتل: لا تعمل فيه الذكاة باتفاق(1).

ووجهه: أن الذكاة تعمل في الحي دون الميت، وما هو في حكم الميت، لاتعمل فيه. وهذه في حكم الميت؛ لأن الحركة الباقية فيها من باب اضطراب الميت، وتحركه عند فوات نفسه، فلا تصح تذكيته(2).

ويناقش بأنه: قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة:3]، يقتضي ذكاتها ما دامت حية، فلا فرق في ذلك بين أن تعيش من مثله، أو لا تعيش، وأن تبقى مدة قصيرة أو طويلة(3).

ويمكن أن يجاب عنه بأن: الحياة والموت تعرف بالذكاة، فإذا خرج الدم المعتاد عند الذكاة، كانت حية، وإلا فلا.

ثانياً: الحيوان غير منفوذ المقاتل، الميؤوس من بقائه:

اختلف فيه المالكية على ثلاثة أقوال(4):

أولها: يُذكى ويؤكل، إن كان بتحرك قوي، وسيل دم، ولو بلا شخب(5)، عند الذبح.

ووجهه:

1- أن الاستثناء في قوله: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة:3]: متصل، أي: إلا ما كانت ذكاتكم

---

(1) حكاه ابن رشد الجد والحفيد. انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٢٥، بداية المجتهد ١/٤٤٠. وحكى ابن الجلاب: قولين. انظر: التفريع ١/٤٠٢-٤٠٣. قال ابن رشد في (بداية المجتهد ١/٤٤٠): "يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف".

والمقاتل: خمسة: انقطاع النخاع، ونثر الدماغ، وفري الأوداج، وانثقاب المصران، ونثر الحشوة. انظر: المنتقى للباجي ٤/٢٢٧، الذخيرة ٤/١٢٨، كفاية الطالب ١/٧٢٩-٧٣٠.

(2) انظر: المعونة ١/٤٥٨، المنتقى للباجي ٤/٢٢٧، المقدمات الممهدات ١/٤٢٥، كفاية الطالب ١/٧٢٩، منح الجليل ٢/٤٤٦.

(3) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٠٠، التمهيد لابن عبد البر ٥/١٤٣

(4) انظر: البيان والتحصيل ٣/٢٩٤، القوانين الفقهية (ص١٢٢)، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣/٤٠، حاشية الدسوقي ٢/١١٣، منح الجليل ٢/٤٤٧.

(5) **الشَّخْبُ**: الدَّم، وكل ما سال، فقد شَخَبَ. وشَخَبَ أَوداجه دماً، فانشَخَبَت: قطعها فسالت. انظر: لسان العرب ١/٤٨٥، مادة (شخب).

عاملة فيه، والذي تعمل الذكاة فيه، هو الذي لم تنفذ مقاتله[1].

ويمكن أن يناقش بأن: الذكاة عاملة في الحي مطلقاً، دون تفريق بين منفوذ المقاتل، وغير منفوذها، والعبرة بخروج الدم المعتاد عند الذبح، فإن خرج على الصفة المعتادة، حكمنا بأنه كان حياً، وحل أكله وإلا فلا.

٢- أن هذه أُدركت ذكاتها، وبها بقية من حياتها، فجاز أكلها كالمريضة[2].

ويناقش بأن: المتردية والنطيحة طرأ عليها ما الأغلب منه الموت، فلا نعلم أن الذكاة أفاتت نفسها؛ لأنا نخاف أن يغلب على الظن، أن الذي أفات نفسها ما نزل بها، وليس كذلك المريضة؛ فإنه لا يطرأ عليها شيء، ويظن بها من أجله الموت، فكان الأظهر: أن الذكاة أفاتت نفسها كالصحيحة. وكذلك إذا أدركت حياتها ظاهرة، فإنها تؤكل سواء كانت مما يرجى بقاء حياتها أم لا[3].

ثاني الأقوال- لغير منفوذ المقاتل الميؤوس من بقائه-: أنها لا تُذكى ولا تُؤكل.

ووجهه:

١- أن الاستثناء في قوله: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة:٣]: منقطع، والمعنى: لكن ما ذكيتم من غيرها، فلا يحرم عليكم، إذا كان ذلك الغير ليس منفوذ المقاتل[4].

ويناقش بأن: حق الاستثناء أن يكون مصروفاً إلى ما تقدم من الكلام، ولا يجعل منقطعاً إلا بدليل يجب التسليم له[5].

٢- أن معنى المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة، أي: التي لم تمت بعد، ولو أراد التي

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٤/٢٢٦، المقدمات الممهدات ١/٤٢٤، الذخيرة ٤/١٢٨، شرح مختصر خليل ٣/٢٣.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٤/٢٢٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٢/١١٣.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٥/١٤٠، الجامع لأحكام القرآن ٦/٥٠.

ماتت، لأغنى عن ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المائدة:٣]، وأراد بقوله إلا ما ذكيتم: إلا ما أدركتموه بصفة ما يذكى، وأما ما بلغ أن لا ترجى حياته في الأغلب، فلا يذكى وإن أدرك حياً؛ لأن تلك ليست بحياة، ولا حكمه حكم الحي(١).

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة:٣]، يقتضي ذكاتها ما دامت حية، فلا فرق في ذلك بين أن تعيش من مثله، أو لا تعيش، وأن تبقى قصير المدة أو طويلها(٢).

والثاني: أن الفقهاء أجمعوا على أن: المريضة التي لا ترجى حياتها، أن ذبحها، ذكاة لها، إذا كانت فيها الحياة، وعُلِمَ ذلك منها بحركة يدها أو رجلها أو ذنبها ونحو ذلك. وأجمعوا: أنها إذا صارت في حال النزع، ولم تحرك يداً ولا رجلاً، أنه لا ذكاة فيها، فكذلك ينبغي في القياس: أن يكون حكم المتردية وما ذكر معها كذلك(٣).

٣- أن هذا مما لا ترجى حياته، فلم تجز ذكاته، كالذي أنفذت مقاتله(٤).

ويمكن أن يناقش بأن: منفوذ المقاتل مختلف في عمل الذكاة فيه، فلا يصح القياس عليه؛ لأن من شرط القياس: أن يكون الأصل المقيس عليه، محل اتفاق، حتى يصح القياس عليه.

ثالث الأقوال- لغير منفوذ المقاتل الميؤوس من بقائه-: يفرق بين الشك والإياس: فتذكى وتؤكل مع الشك في بقائها، ولا تذكى ولا تؤكل مع اليأس في بقائها.

ووجهه: أن الاستثناء في قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة:٣]، منقطع، وأنه إنما جاز تأثير الذكاة في المرجوة بالإجماع، ويقاس المشكوكة عليها. ويحتمل أن يقال: إن الاستثناء متصل، ولكن

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٤/٢٢٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٠٠.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/٢٠٤، الاستذكار لابن عبد البر ٥/٢٦٢-٢٦٣، الجامع لأحكام القرآن ٦/٥١.

(٤) المنتقى للباجي ٤/٢٢٦.

استثناء هذا الصنف من الموقوذة بالقياس، وذلك أن الذكاة إنما يجب أن تعمل في حين يقطع أنها سبب الموت، فأما إذا شك هل كان موجب الموت الذكاة أو الوقذ أو النطح أو سائرها، فلا يجب أن تعمل في ذلك، وهذه هي حال المنفوذة المقاتل(١).

القول الثالث: وجود حياة مستقرة قبل الذكاة، سواء انتهى إلى حال يعلم أنه يعيش معها أو لا، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة لم يحل، وهو قول الصاحبين من الحنفية: محمد بن الحسن، وأبي يوسف(٢)، وهو مذهب الشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

ووجهه: أن ما دون الحياة المستقرة، اضطراب مذبوح، فلا عبرة به، وكان في حكم الميتة، فلا يلحقه ذكاة، كالميتة حقيقة(٥).

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٢٩٤/٣، بداية المجتهد ٤٤١/١.

(٢) وذلك بأن: تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد، وعند أبي يوسف: إن كان يتوهم أن تعيش يوماً أو أكثر، وفي رواية: اعتبر توهم البقاء أكثر من نصف يوم، وفي رواية: أن تكون بحال يعيش مثلها، ليكون موتها مضافاً إلى الذكاة. انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٢، بدائع الصنائع ٥١/٥، الهداية شرح البداية ١١٨/٤، تبيين الحقائق ٥٣/٦، البحر الرائق ٢٥٤/٨، مجمع الأنهر ٢٦٦/٤، الفتاوى الهندية ٢٨٦/٥.

(٣) الحاوي في فقه الشافعي ٥٨/١٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٨١/١٢-٨٢، المجموع شرح المهذب٩/ ٨٨، كفاية الأخيار (ص٥١٧)، أسنى المطالب ٥٣٩/١. قالوا: الحياة المستقرة: ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين. ومن العلامات الدالة على الحياة المستقرة: الحركة الشديدة، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح، وأن لا ينتهي إلى حركة المذبوحين، وأن تطرف عينه ويتحرك ذنبه عند وصول السكين إلى الحلقوم، والأصح: أنه تكفي الحركة الشديدة وحدها.

(٤) المغني ٣١٤/١٣، شرح الزركشي ٢٥٨/٣، المبدع شرح المقنع ١٩٣/٩، الإنصاف ٢٩٨/١٠، شرح منتهى الإرادات ٤٢٠/٣، مطالب أولي النهى ٣٣٢/٦-٣٣٣. قالو: الحياة المستقرة: الحركة التي تزيد على حركة المذبوح، وإن صارت حركته كحركة المذبوح لم يحل. وقيل: بشرط أن يتحرك عند الذبح ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو مصع ذنب ونحوه. وقيل: لا يشترط. وقال بعضهم: ما جاز بقاؤه أكثر اليوم. وقال في (المغني ٣١٥/١٣): "والصحيح: أنها إذا كانت تعيش زمناً، يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة، أنها متى تحركت وسال دمها حلت".

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٢، بدائع الصنائع ٥١/٥، مجمع الأنهر ٢٦٦/٤، الحاوي في فقه الشافعي ٥٨/١٥، البيان للعمراني ٥٣٤/٤، أسنى المطالب ٥٣٩/١، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ١٨٩/٥، المغني ٣١٥/١٣،

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه أفتى غير واحد من الصحابة ﷺ بأنها: إذا مصعت بذنبها، أو طرفت بعينها، أو ركضت برجلها بعد الذبح، حَلَّت[1]، ولم يشترطوا أن تكون حركتها قبل ذلك، أكثر من حركة المذبوح[2].

والثاني: أنه إذا كان حياً فذكي، حَلَّ أكله، ولا يعتبر في ذلك بحركة المذبوح؛ لأن حركات المذبوح لا تنضبط، بل فيها ما يطول زمانه وتعظم حركته[3].

القول الرابع: أن ما يتيقن أنه يموت من السبب، فهو كالميت مطلقاً. وهو رواية للقاضي أبي يوسف[4]، وقول للشافعية[5]، وقول المالكية في منفوذة المقاتل كما تقدم[6]، ورواية عند الحنابلة[7].

ووجهه: ما تقدم من أنه يكون ميتة حكماً، والذكاة لا تبيح الميتة[8].

ويمكن أن يناقش: بما تقدم، وهو أن مطلق الآية يقتضي الحل بالذكاة، تيقن أنه يموت بالسبب أو لا.

الممتع في شرح المقنع ٦/٤٣، شرح الزركشي ٣/٢٥٩، المبدع شرح المقنع ٩/١٩٤، كشاف القناع ٦/٢٠٨.

(١) سبق تخريجها ص٩٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٢٣٨.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٢٣٧.

(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٢٠٣، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٩٩، بدائع الصنائع ٥/٥٠-٥١، الهداية شرح البداية ٤/١١٨، مجمع الأنهر ٤/٢٦٦.

(٥) البيان للعمراني ٤/٥٣٤، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٨٢، المجموع شرح المهذب٩/ ٨٨، روضة الطالبين ٣/٢٠٣.

(٦) ص٩٣١.

(٧) المحرر في الفقه ٢/١٩٢، الفروع وتصحيح الفروع ١٠/٣٩٦، شرح الزركشي ٣/٢٥٩، المبدع شرح المقنع ٩/١٩٤، الإنصاف ١٠/٢٩٩.

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٦، بدائع الصنائع ٥/٥١، المعونة ١/٤٥٨، المنتقى للباجي ٤/٢٢٧، الحاوي في فقه الشافعي ١٥/٥٨، المغني ١٣/٣١٥، الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٥٦.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح إن شاء الله تعالى هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارات التالية:

١- أن مطلق الكتاب، في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، مقيد بالسنة في قوله ﷺ: ما أنهر الدم. واشتراط بقاء الحيوان المصاب بعض اليوم، أو أكثره، أو زيادة حركته على حركة المذبوح، مخالف لظاهرهما.

والتفريق بين الحل والحرمة زمناً بيوم، أو بعضه، أو أكثر، أو اعتبار حركة المذبوح، حدًّاً فاصلاً بين التحليل والتحريم، فيحرم إذا كانت أقل، ويحل إذا كانت أكثر، مما لا دليل عليه، مع ما فيه من مخالفة ظاهر الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة.

قال اسحاق ابن راهويه: "وأما الشاة يعدو عليها الذئب، فيبقر بطنها حتى يخرج المصارين، فيخاف عليها موت من ذلك، حتى يعلم أنه لا يعيش مثلها. فالسنة: ما وصف ابن عباس رضي الله عنهما[(١)]، لأنه وإن ألقى المصارين، فإن الشاة حية بعد، فإنما يقع الذبح والذكاة على الحي، ولا ينظر أيعيش مثلها أم لا، وكذلك لو عرض لها الموت، حتى أشرفت، فخشي أن لا يعيش مثلها، فما دام الروح فيها، فله أن يذكيها ويأكلها"[(٢)].

قال: "وأما ما قال هؤلاء: إذا خرج الأمعاء؛ فإنه لا يحل أكلها وإن ذكيتها، لما لا يعيش مثلها، فإن ذلك خطأ، خلاف لما مضت السنة بما وصفنا. وإنما ينظر عند الذبح أحية هي أم ميتة؟ ولا يمنع الذكاة ما يخشى من العوارض بعد، وكذلك لو عرض لها الموت، أو نزل بها ما يخاف أن لا يعيش مثلها، فذكاها وهي حية فلا بأس بها"[(٣)].

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٩٢٩.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٢٦١/٥.

(٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٤٨٢٥/٩-٤٨٢٧.

٢- أن قوله ﷺ: ((ما أنهر الدم))[(١)]، ينبه على أن تحريم الميتة، هو بقاء دمها محتبساً فيها. وإذا كان كذلك، فالحيوان الذي وجد به سبب الموت، لا يحل إلا بخروج الدم المعتاد خروجه عند ذبحه، فإن لم يخرج عند الذبح، أو خرج على غير العادة، وكان أسود باردا، كان ميتة نجسة.

٣- أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة، خلال الفترة من ٢٣-٢٨ صفر ١٤١٨هـ، بشأن الذبائح، قرر: أن الحيوانات التي تذكى بعد التدويخ، ذكاة شرعية، يحل أكلها، إذا توافرت الشروط الفنية، التي يتأكد بها عدم موت الذبيحة قبل تذكيتها، وقد حددها الخبراء في الوقت الحالي بما يلي: [(٢)]:

أ-: أن يتم تطبيق القطبين الكهربائيين على الصدغين، أو في الاتجاه الجبهي- القذالي- (القفوي) .

ب-: أن يتراوح الفولت ما بين (١٠٠-٤٠٠) .

ج-: أن تتراوح شدة التيار ما بين (٠,٧٥- ١,٠ أمبير)، بالنسبة للغنم، وما بين (٢- ٢,٥ أمبير) بالنسبة للبقر.

د-: أن يجرى تطبيق التيار الكهربائي، في مدة تتراوح ما بين (٣- ٦ ثوان).

وهذه الاختبارات لا يمكن أن تعطي نتيجة إيجابة، إلا بوجود وسط ناقل للتيار الكهربائي وهو الدم المتحرك عبر الأوردة والشرايين، حتى يصل إلى الخلايا العصبية في الدماغ، وهذا ما لا يحدث عند موت البهيمة، وتوقف القلب عن ضخ الدم.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٩٢٨.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص١٦١)، قرار رقم: ٩٥ (٣/١٠).

المبحث الثالث

مسألة

المرجع إليه في ألفاظ اليمين

مسألة

المرجع إليه في ألفاظ اليمين

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: " لفظ الواقف، ولفظ الحالف، و[الناذر][1]، والموصي، وكل عاقد: يُحمل على عادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها"[2].

وفي موضع، قال: "الرجوع في الأيمان إلى عرف الخطاب شرعاً، أو عادة، أولى من الرجوع فيها إلى موجب اللفظ في أصل اللغة"[3].

وفي (الاختيارات)، قال: "لفظ الواقف، والموصي، والناذر، والحالف، وكل عاقد: يُحمل على مذهبه، وعادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب، أو لغة الشارع، أو لا"[4].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على: أنه يرجع في اليمين إلى نية الحالف، إذا احتملها لفظه، ولم يخالف الظاهر، أو خالفه، وكان مظلوماً. حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

---

(١) في المطبوع: "الشافع"، والمثبت، من: الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥).

(٢) مجموع الفتاوى ٤٧/٣١-٤٨.

(٣) الفتاوى الكبرى ١٨٨/٦.

(٤) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥).

(٥) مجموع الفتاوى ٨٦/٣٢.

٢- اتفق فقهاء الأئمة الأربعة- فيما وقفت عليه- على أن الحقيقة الشرعية في الاسم المحلوف عليه، مقدمة على الحقيقة العرفية واللغوية، كمن حلف لا يصلي، حمل على الصلاة الشرعية، دون الدعاء، وذلك عند انعدام النية، والسبب، والتعيين[(١)].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في الرجوع إلى سبب اليمين وسياقها وما هيجها، وسأعرض عنه؛ لعدم تعلقه بالعرف.

واختلفوا في تقدم الحقيقة العرفية على اللغوية، أو بالعكس في الاسم المحلوف عليه، كمن حلف لا يركب دابة، فركب بقرة، وذلك إذا لم تكن له نية، ولم يكن لليمين سبب يرجع إليه، ولم يعين المحلوف عليه، وذلك على قولين:

القول الأول: تقدم الحقيقة العرفية على اللغوية، فلا يحنث بركوبها؛ لأن الدابة عرفاً: اسم للخيل والبغل والحمار. وهو قول الجمهور: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، واختيار شيخ

---

(١) **راجع عند الحنفية:** بدائع الصنائع ٨٤/٣، تبيين الحقائق ١٥٤/٣، شرح فتح القدير ١٨٨/٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٦)، . **وعند المالكية:** التاج والإكليل ٢٨٧/٣، ٣٠٥، حاشية البناني على الزرقاني ١٢٠/٣-١٢١، حاشية الدسوقي ١٤١/٢، منح الجليل ٥٠/٣. **وعند الشافعية:** الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٨/١٥، روضة الطالبين ٨٢/١١، الفتاوى الفقهية الكبرى ١٨٤/٢، مغني المحتاج ٣٤٦/٤، نهاية المحتاج ٢٠٨/٨. **وعند الحنابلة:** المحرر في الفقه ٧٥/٢، الإنصاف ٤٧/١١، شرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٣، كشاف القناع ٢٥٢/٦، مطالب أولي النهى ٣٩٠/٦.

(٢) تبيين الحقائق ١١٦/٣، شرح فتح القدير ٩٦/٥، البحر الرائق ٣٢٣/٤، مجمع الأنهر ٢٧٧/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥٢٧/٥.

(٣) بداية المجتهد ٤١٦/١، الذخيرة ٢٩/٤، التاج والإكليل ٢٨٧/٣، مواهب الجليل ٤٣٩/٤، شرح الخرشي ٦٩/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١٤٠/٢.

(٤) المغني ٦٠٤/١٣، المحرر في الفقه ٧٥/٢، الإنصاف ٤٧/١١، شرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٣، كشاف القناع ٢٥٢/٦، مطالب أولي النهى ٣٩٠/٦.

الإسلام ابن تيمية[١]، وتلميذه ابن القيم[٢].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن ما تعارف الناس عليه من الألفاظ، هو الذي يريده الحالف بيمينه، ويفهم من كلامه، فأشبه الحقيقة في غيره[٣].

ويناقش بأن: العرف إن اضطرب، لا يكاد ينضبط، فإن اطرد واشتهر عُمِلَ به؛ لقوة دلالته حينئذ[٤].

الدليل الثاني: أن المطلق من كلام الآدميين، محمول على ما فسر به المطلق من كلام الشارع، خصوصاً في الأيمان، فإن الرجوع فيها إلى عرف الخطاب شرعاً أو عادة، أولى من الرجوع فيه إلى موجب اللفظ في أصل اللغة[٥].

الدليل الثالث: أن المقصود من الألفاظ، دلالتها على مراد الناطقين بها، فكلام الشارع نحتاج إلى معرفته؛ لأن معرفة لغته، وعرفه، وعادته، تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة، وكل قوم. فإذا تخاطبوا بينهم في البيع، والإجارة، أو الوقف، أو الوصية، أو النذر، أو غير ذلك بكلام، رجع إلى معرفة مرادهم، وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب"[٦].

القول الثاني: يتبع مقتضى اللغة عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل، ويتبع العرف إذا

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص٢٥٥).

(٢) إعلام الموقعين ٣/٢١١-٢١٢.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٥/٩٦، حاشية ابن عابدين ٥/٥٢٧، مواهب الجليل ٤/٤٤٠، حاشية الدسوقي ٢/١٤٠، المغني ١٣/٦٠٣، كشاف القناع ٦/٢٥٢.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٣/٣٢٧، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٤٥.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى ٦/١٨٨.

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/٤٧-٤٨.

استمر واطرد، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة، وهو مذهب الشافعية[1].

فإذا حلف لا يسكن بيتاً، نظرنا: إن كان بدوياً، حنث بسكنى أي بيت من شعر، أو أدم، أو خيمة، أو بيت من حجارة، أو مدر، أو ما وقع عليه اسم بيت؛ لانطلاق اسم الحقيقة عليها، ووجود عرف الاستعمال فيها.

وإن كان من أهل القرى والأمصار، فوجهان:

أصحهما: يحنث بسكنى بيت الشعر، وأنواع الخيام؛ لأن اسم البيت يقع على جميعها لغة، فحمل اللفظ على حقيقته[2].

ويناقش بأن: الحقيقة تترك لأجل العرف، كما لو حلف لا يأكل البيض، أو الرؤوس، لم يحنث ببيض السمك، والجراد، ولا برؤوس العصافير، والحيتان؛ لعدم إطلاقها عليها عرفاً[3].

ويجاب عنه بأن: العرف فيها استمر واطرد على خلاف اللغة، فإنهم لا يطلقون اسم البيض على بيض السمك، وإن كثرت عندهم، ولا اسم الرؤوس المشوية على رؤوس الطير والسمك مع كثرتها. وأما اسم البيت فلا يستعملونه في المتخذ من الشعر والجلد ونحوهما، ولا يفهمونه من اللفظ عند الاستعمال؛ لفقدها أو قلتها عندهم، فلم يتحقق عرفاً على خلاف اللغة[4].

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٣٤٦/١٢، روضة الطالبين ٨١/١١، أسنى المطالب ٢٧٣/٤، مغني المحتاج ٣٣٦/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٥)، حاشية قليوبي وعميرة ٢٧٩/٤.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٣٥١/١٥-٣٥٢، البيان للعمراني ٥٣٠/١٠-٥٣١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٤/١٢-٢٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٤).

والوجه الثاني: لا يحنث بسكناها؛ لأنها غير معتادة في حقه، فلم تدخل تحت يمينه.

ويناقش بأن: عدم استعمال القروي للخيام، لا يوجب تخصيصاً أو نقلاً عرفياً للفظ، بل هو كلفظ الطعام، الذي يعم جميع أنواعه، مع اختصاص بعض النواحي بنوع أو أكثر؛ بناء على ما عليه جمهور الأصوليين من أن العادة لا تخصص. انظر: أسنى المطالب ٢٥١/٤.

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٥/١٢.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٥/١٢، أسنى المطالب ٢٥١/٤.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الأخذ بهذا القول، داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف:١٩٩]، ومن ألزم الحالف في يمينه بالحقيقة اللغوية، دون اعتبار لعرفه، لم يكن آمراً بالمعروف.

٢- أن الخلاف في تقديم العرف إذا اضطرب[١]، فإن أريد به في البلد والواحد فبعيد، وإن أريد به فيما بين الأقطار، فلا عبرة به؛ لأن المستفتي تكلم بعرف بلده، فإذا حلف لا يركب دابة، فركب جملاً، لا نقول يحنث؛ لأن أهل مصر يسمونه دابة، بل نقول: إن كان مصرياً حنث؛ للعرف[٢].

سبب الخلاف:

هو: تعارض الحقيقة العرفية مع الحقيقة اللغوية، فمن حلف لا يذهب للغائط هذا اليوم، حنث بالتغوط؛ لأن الغائط عرفاً، يطلق على الخارج المستقذر. ولا يحنث بدخول فناء الدار عند من قدم الحقيقة اللغوية، لأن الغائط لغة، اسم لما اطمأن من الأرض، ولفناء الدار.

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٤٥.

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٢٨٤.

المبحث الرابع

مسائل الأقضية

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: ما يستفيده القاضي بالولاية.

المسألة الثانية: أحق المتداعيين باليمين.

المسألة الثالثة: تنازع الزوجين في متاع البيت.

المسألة الرابعة: أداء الشهادة قبل طلبها.

المسألة الخامسة: حدُّ العدالة المشترط في الشهادة

المسألة السادسة: تعذيب المتهم ليقر بما عليه.

المسألة السابعة: الإقرار بالمال الكثير.

المسألة الأولى

ما يستفيده القاضي بالولاية

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وما يستفيده المتولي بالولاية، يتلقى من الألفاظ، والأحوال، والعرف، وليس لذلك حَدٌّ في الشرع. فقد يدخل في ولاية القضاة في بعض الأمكنة والأزمنة، ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر، وبالعكس، وكذلك الحسبة، وولاية المال"[(١)].

وفي (الاختيارات)، قال: "وما يستفيده المتولي بالولاية، لا حَدَّ له شرعاً، بل يتلقى من اللفظ، والأحوال، والعرف"[(٢)].

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على: أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، سواء كان حقاً لله، أو للآدميين. حكاه ابن رشد[(٣)].

٢- اتفق الفقهاء على: أنه إذا كانت ولاية القاضي خاصة، فإنها مقصورة النظر على ما تضمنته، كمن جعل له القضاء في الديون دون المناكح. قال القرافي: "التصرف إنما يستفاد من الولاية، فإن ولي معيناً أو بلداً معيناً، كان معزولاً عما عداه، لا ينفذ فيه حكمه. وقاله: الأئمة، وما علمت فيه خلافاً"[(٤)].

---

(١) مجموع الفتاوى ٦٨/٢٨.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٤٨٠).

(٣) بداية المجتهد ٤٦١/٢.

(٤) الذخيرة ١١٨/١٠.

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في الحدِّ، الذي يستفيده القاضي بولايته العامة، على قولين:

القول الأول: أن ولاية القاضي محدودة ومعينة. وهو قول فقهاء الأئمة الأربعة، على اختلاف بينهم، فمنهم: من يحدها بعشرة، ومنهم: من يستثني وظيفة أو وظيفتين.

قال ابن نجيم: "ولم أر لأصحابنا مجموعاً، ما يستفيده القاضي بالتولية، وقد جمعته من مواضعه: فيملك الحكم الثابت ببينة، أو إقرار، ونكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية للحكم..."(١).

وفي (الأحكام السلطانية) للماوردي(٢)، والقاضي أبي يعلى(٣)، قالا: "وإذا كانت ولاية القاضي عامة، فنظره يشتمل على عشرة أحكام:

أحدها: فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات.

والثاني: استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها.

والثالث: ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس.

والرابع: النظر في الأوقات.

والخامس: تنفيذ الوصايا.

والسادس: تزويج الأيامى بالأكفاء، إذا عدمن الأولياء.

والسابع: إقامة الحدود على مستحقيها.

---

(١) البحر الرائق ٢٩٦/٦-٢٩٧. وانظر: تبيين الحقائق ١٧٧/٤ البناية شرح الهداية ١٧/٨-٢١، الفتاوى الهندية ٣٤٦/٣-٣٤٩، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤٤/٨-٤٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩٤-٩٥)، باختصار. وانظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٣٩/١٢-٤٤٠، روضة الطالبين ١٢٥/١١، مغني المحتاج ٣٨٧/٤-٣٨٨، نهاية المحتاج ٢٥٠/٨-٢٥١.

(٣) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى (ص٦٥-٦٨). وانظر: الفروع وتصحيح الفروع ١٠٠/١١، المبدع شرح المقنع ٩/١٠-١٠، الإنصاف ١٢٢/١١، كشاف القناع ٢٨٩/٦-٢٩٠، مطالب أولي النهى ٤٥٩/٦.

والثامن: النظر في مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم.

والتاسع: تصفح حال شهوده وأمنائه؛ ليستبقي من يصلح، ويستبدل من ثبت جرحه.

والعاشر: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والشريف والمشروف، ولا يتبع هواه في الحكم".

وقال ابن جزي: "وتحتوي ولاية القاضي على عشرة أشياء: الأول: الفصل بين المتخاصمين، إما بصلح عن تراض، وإما بإجبار على حكم نافذ. الثاني: قمع الظالمين على الغصب والتعدي وغير ذلك، ونصرة المظلومين، وإيصال كل ذي حق إلى حقه. الثالث: إقامة الحدود، والقيام بحقوق الله تعالى. الرابع: النظر في الدماء والجراح. الخامس: النظر في أموال اليتامى والمجانين، وتقديم الأوصياء عليهم؛ حفظا لأموالهم. السادس: النظر في الأحباس. السابع: تنفيذ الوصايا. الثامن: عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي، أو عضلهن الولي. التاسع: النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين وغير ذلك. العاشر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل"[(١)].

ولم أقف لهم على دليل التحديد بهذه الوظائف، إلا أن يقال: الحال الذي اقتضاه زمانهم، والعرف، هو: المرجع في ذلك.

القول الثاني: أن وظائف القاضي ومسؤولياته، تتلقى من اللفظ، والأحوال، والعرف، وليس لذلك حد في الشرع. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)]، وتلميذه ابن القيم[(٣)].

ووجهه: أن كل ما لا يحد شرعاً، يحمل على العرف، كالقبض، والحرز[(٤)].

---

(١) القوانين الفقهية (ص١٩٤). وانظر: الذخيرة ١١٨/١٠-١١٩، بداية المجتهد ٤٦١/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون (ص٧٣-٧٤)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١٣٨/٤.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٤٨٠).

(٣) الطرق الحكمية (ص٣٤٨).

(٤) انظر: كشاف القناع ٢٩٠/٦، مطالب أولي النهى ٤٦٠/٦، حاشية الروض المربع ٥١٤/٧.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارات التالية:

١- عدم وجود النص الشرعي، المحدد لمسؤوليات القاضي واختصاصاته. وإذا كان كذلك فالأمر متروك لولي الأمر، يحددها بما يراه مصلحة للناس، فإن أطلق الولاية للقاضي، استفاد ما اقتضاه العرف، وحال الناس، زماناً ومكاناً.

قال ابن فرحون المالكي: "وأعلم: أن الذي ينبغي، أن يعول عليه في ذلك: العرف، وقد قال الإمام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي: عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية، يتلقى من الألفاظ، والأحوال، والعرف، وليس لذلك حد في الشرع. فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة، وفي بعض الأزمنة، ما يدخل في ولاية الحرب، وقد تكون في بعض الأمكنة والأزمنة، قاصرة على الأحكام الشرعية فقط. فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر، ما جرت به العادة، واقتضاه العرف. وهذا هو التحقيق في هذه المسألة، والله سبحانه وتعالى أعلم"[(١)]، ونحوه، قال: علي بن خليل الطرابلسي الحنفي[(٢)].

٢- أن الوظائف التي ذكرها الفقهاء قديماً للقاضي، أنيطت بجهات أخرى، ككف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم، أنيطت بالبلديات، وأخذ الصدقات، أنيطت بمصلحة الزكاة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أنيطت بهيئة مستقلة، وهكذا، مما يدل على أن المرجع في تحديد الولايات إلى العرف والعادة.

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (ص١٥-١٦). وانظر: الطرق الحكمية (ص٣٤٨).

(٢) معين الحكام (ص١١).

المسألة الثانية

أحق المتداعيين(١) باليمين(٢)

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "الأصل المستقر في الشريعة: أن اليمين مشروعة في جنبة(٣) أقوى المتداعيين، سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية، أو اليد الحسية، أو العادة العملية"(٤).

وفي موضع، قال: "...، وأما سائر علماء الملة من أهل المدينة، ومكة، والشام، وفقهاء الحديث، وغيرهم...، فتارة يحلفون المدعي، وتارة يحلفون المدعى عليه، كما جاءت بذلك سنن رسول الله ﷺ. والأصل عند جمهورهم: أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين. والبينة عندهم: اسم لما يبين الحق. وبينهم نزاع في تفاريع ذلك، فتارة يكون لوثاً مع أيمان القسامة، وتارة يكون شاهداً ويميناً، وتارة يكون دلائل غير الشهود، كالصفة للقطة"(٥).

ومرة، قال: "والبينة في الدعاوي عند أكثر العلماء، هي: ما يبين الحق، ويظهره، ويوضحه، كالدليل، والآية، والعلامة. فمتى ترجح جانب أحدهما، حلف، مثل: أن يقيم المدعي شاهداً، فإنه يحلف مع شاهده، كما مضت به سنة رسول الله ﷺ، وهذا قول أكثر العلماء"(٦).

---

(١) **المدعي**: من يضيف إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره.

والمدعى عليه: منْ يُضاف إليه استحقاق شيء عليه. (المغني ٢٧٤/١٣).

(٢) **اليَمِينُ لغة**: القسم، والجمع: أَيْمُنُ وأَيْمانٌ. قيل: إنما سُميت بذلك؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه. واليمين: القوة والقدرة، ومنه قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقة:٤٥]. واليَمِينُ: يمين الإنسان، ومنه قوله تعالى: ﴿فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ﴾ [الصافات:٩٣]. انظر: الصحاح للجوهري ٧٠/٦، لسان العرب ٤٥٨/١٣، مادة (يمن)، المصباح المنير ٦٨١/٢.

واصطلاحاً: توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص. (كشاف القناع ٢٢٨/٦).

(٣) الجَنَبَةُ: الناحية. الصحاح للجوهري ١١٥/١، مادة (جنب).

(٤) مجموع الفتاوى ٨١/٣٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٣٩٢/٣٥.

(٦) الجواب الصحيح ٤٦٦/٦.

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على: أن اليمين على من أنكر الدعوى، إذا لم يكن للمدعي بينة. قال ابن رشد: "اتفقوا على: أن الدعوى، تبطل بيمين المدعى عليه، إذا لم تكن للمدعي بينة"[(١)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "القول في الدعوى: قول المدعى عليه مع اليمين، إذا لم يأت المدعي بحجة شرعية، وهي البينة، ولا أعلم فيه نزاعاً"[(٢)].

ثانياً: محل النزاع:

اختلف الفقهاء في محل اليمين، إذا كان مع المدعي ما يقوي جانبه، كاللوث في الدماء، والشاهد الواحد مع يمينه، وذلك على قولين:

القول الأول: اليمين في جانب المدعى عليه مطلقاً، سواء كان المدعي، أقوى جانباً في الدعوى أم لا. وهو قول الحنفية[(٣)].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه))[(٤)].

وجه الدلالة: أن ﷺ جعل جنس اليمين على المنكر؛ لأن الألف واللام للاستغراق، وليس

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٦٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧/٢٨، بدائع الصنائع ٦/٢٢٥، تبيين الحقائق ٤/٢٩٤، البناية شرح الهداية ٨/٤٠١، البحر الرائق ٧/٢٠٤.

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٦/٣٥: كتاب التفسير، باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾ [آل عمران:٧٧]، برقم (٤٥٥٢).ومسلم، في صحيحه ٣/١٣٣٦: كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم (١٧١١). واللفظ لمسلم.

وراءه شيء آخر، حتى يكون على المدعي[1].

ويناقش بأن: العموم غير مسلم؛ لأن "أل" في المدعي للعهد، والمراد المدعي المعهود، وهو من لا حجة له سوي الدعوى؛ بدليل قوله في أول الحدبث: "لو يعطي الناس بدعواهم، لادعي رجال دماء قوم وأموالهم"، فأما المدعي الذي معه حجة تقوي دعواه كالشاهد الواحد، أو اللوث، فليس داخلاً في هذا الحديث[2].

الدليل الثاني: وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر))[3].

وجه الدلالة: يتبين من وجوه:

أحدها: أن ﷺ قسم بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي، واليمن على من أنكر، والقسمة تنافي الشركة[4].

والثاني: أن الألف واللام في البينة واليمين للاستغراق، فيكون جنس البينة على المدعي، وجنس اليمين على المدعى عليه، فمن رد اليمين على المدعي، لم يجعل جميعها على المنكرين، فيكون ذلك نسخاً للحديث المشهور[5].

والثالث: أن النبي ﷺ جعل الفاصل للخصومة سببين: بينة في جانب المدعي، ويميناً في جانب المدعى عليه، وإثبات طريق ثالث، كالشاهد واليمين مخالف لهذا الحديث[6].

ويناقش الدليل من وجوه[7]:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١٧، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، تبيين الحقائق ٢٩٤/٤.

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١١٦/٧، جامع العلوم والحكم (ص٣١٤)، مجموع الفتاوى ٣٨٩/٢٠، إعلام الموقعين ١٠٢/١.

(٣) سبق تخريجه، في: ص٨٦٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٩٤/٤، البناية شرح الهداية ٤٠١/٨، البحر الرائق ٢٠٤/٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، البناية شرح الهداية ٤٠١/٨، قرة عيون الأخبار ٥٨٤/١١.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١٧.

(٧) انظر: جامع العلوم والحكم (ص٣١٥)، مجموع الفتاوى ٣٩١/٣٥-٣٩٢، الطرق الحكمية (ص١١٠).

أحدها: أن الأحاديث المعارضة له، كالقضاء بالشاهد واليمين، والقسامة، أصح وأصرح وأشهر، وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة.

الثاني: أنه لو قاومها في الصحة والشهرة، لوجب تقديمها عليه؛ لخصوصها وعمومه.

الثالث: أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعي بشيء غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين؛ لقوته بأصل براءة الذمة، فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته. فإذا ترجح المدعي بلوث أو نكول أو شاهد، كان أولى باليمين؛ لقوة جانبه بذلك.

الدليل الثالث: عن الأشعث بن قيس[1] رضي الله عنه قال: ((كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه. فقلت له: إنه إذاً يحلف ولا يبالي. فقال النبي ﷺ: من حلف على يمين، يستحق بها مالاً، وهو فيها فاجر، لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان))[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ خيَّر المدعي بين تقديم الشهادة، فيقضى له بها، أو قبول يمين المدعى عليه، وليس له إلا ذلك[3].

ويناقش بأن: دليل خارج محل النزاع؛ لأن المدعي هنا، ليس معه حجة سوى الدعوى،

---

(١) هو: الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية الكندي. وكنيته: أبو محمد وفد إلى النبي ﷺ سنة ١٠هـ، في وفد كندة، وكانوا ستين راكباً، فأسلموا. ولما أسلم خطب أم فروة، أخت أبي بكر الصديق رضي الله عنه ،فأجيب إلى ذلك، وعاد إلى اليمن. وشهد اليرموك والقادسية وغيرها، وسكن الكوفة وابتنى بها داراً، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه .مات سنة ٤٢هـ. وقيل: سنة ٤٠هـ، وصلى عليه الحسن بن علي رضي الله عنه. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٧١"، أسد الغابة ٢٤٩/١، الإصابة لابن حجر ٨٧/١).

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٧٨/٣: كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، برقم (٢٦٦٩). ومسلم، في صحيحه ١٢٣/١: كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم (١٣٨). واللفظ للبخاري.

(٣) انظر: شرح معاني الآثار ١٤٨/٤، المبسوط للسرخسي ١٣٢/٣٠.

فكان جانبه أضعف، ولذلك جعل البينة عليه دون اليمين[1].

الدليل الرابع: أن المدعي: يدعي أمراً خفياً، فيحتاج إلى إظهاره، وللبينة قوة الإظهار؛ لأنها كلام من ليس بخصم، فجعلت حجة المدعي. واليمين وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله ﷻ لكنها كلام الخصم، فلا تصلح حجة مظهره للحق، وتصلح حجة المدعى عليه؛ لأنه متمسك بالظاهر، محتاج لاستمرار حكم الظاهر، واليمين وإن كانت كلام الخصم، فهي كاف للاستمرار[2].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أنه يسلم أن اليمين ليست حجة لإظهار الحق في الدعوى المجردة، لكن إذا اقترن بها ما يقوي جانب المدعي كاللوث، أو القرينة، أو العرف، فإنها حينئذ تصلح لأن تكون حجة لإظهار الحق، لا بمفردها، بل بما اقترن بها.

والثاني: أن الظاهر مع منْ كان جانبه في الدعوى أقوى، لا مع المدعى عليه مطلقاً. فإن كانت دعوى مجردة عن بينة، فالظاهر مع المدعى عليه، وإن قوي جانب المدعي بقرينة، أو عرف، وما أشبهه، فالظاهر معه.

الدليل الخامس: أن اليمين لإبقاء ما كان على ما كان، لا لإثبات ما لم يكن، وحاجة المدعي إلى إثبات ما لم يكن ثابتاً، واليمين لا تصلح حجة في ذلك[3].

ويناقش بأن: أن الوجه الذي منه علمنا أن رسول الله ﷺ جعل البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، علمنا من مثله أنه قضى باليمين مع الشاهد، وفيه الأسوة الحسنة[4].

---

(١) انظر: المستثنيات الفقهية من قاعدة البينة على المدعي واليمن على من أنكر، رسالة ماجسير لعبدالرحمن الموسى (ص١٢١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٢/٣٠.

(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١١٤/٧.

القول الثاني: أن اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوى جانبه، شُرعت اليمين في حقه. وهو قول الجمهور[1]: المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5]، وتلميذه ابن القيم[6].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٦-٧].

وجه الدلالة: يتبين من وجهين[7]:

أحدهما: أن الله ﷻ جعل أيمان اللعان من جانب الزوج أولاً؛ مع أنه مدع.

والثاني: أن جانب الزوج هنا أرجح من جانب المرأة قطعاً، فإن إقدامه على إتلاف فراشه، ورميها بالفاحشة على رؤوس الأشهاد، وتعريض نفسه لعقوبة الدنيا والآخرة، وفضيحة أهله ونفسه على رءوس الأشهاد، مما تأباه طباع العقلاء، وتنفر عنه نفوسهم، لولا أن الزوجة اضطرته- بما رآه، وتيقنه منها- إلى ذلك، فجانبه أقوى من جانب المرأة قطعاً، فشرعت اليمين من جانبه.

الدليل الثاني: عن سهل بن أبي حثمة[8] ﷺ قال: ((انطلق عبد الله بن سهل، ومحيصة بن

---

(١) مجموع الفتاوى ٨١/٣٤، قال: "إذا ترجح جانب المدعي، كانت اليمين مشروعة في حقه عند الجمهور، كمالك والشافعي وأحمد". إعلام الموقعين ١٠١/١، قال: "وهذا مذهب الجمهور، كأهل المدينة، وفقهاء الحديث، كالإمام أحمد والشافعي ومالك وغيرهم".

(٢) المعونة ٤٤٨/٢، الذخيرة ٥١/١١، بداية المجتهد ٤٦٦/٢.

(٣) الأم ١٢/٧، الحاوي في فقه الشافعي ٢٣/١٣، التنبيه (ص٢٦٦)، البيان للعمراني ٢٢٠/١٣-٢٢٢، نهاية المحتاج ٢٦٢/٨.

(٤) المحرر في الفقه ٢١٨/٢، المبدع شرح المقنع ١١٢/١٠، الإنصاف ٢٢٥/١١، كشاف القناع ٣٥٥/٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٨١/٣٤.

(٦) إعلام الموقعين ١٠١/١، الطرق الحكمية (ص١١٠).

(٧) انظر: الجواب الصحيح ٤٦٧/٦-٤٦٨، إعلام الموقعين ١٠١/١، زاد المعاد ٣٦٥/٥.

(٨) هو: سهل بن أبي حثمة. اختلف في اسم أبيه، فقيل: عبدالله، وعبيدالله. وقيل: عامر بن ساعدة بن عامر بن عدي

مسعود بن زيد إلى خيبر، وهي يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط[1] في دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كَبِّرْ كَبِّرْ، وهو أحدث القوم فسكت، فتكلما. فقال: تحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم. قالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد، ولم نر. قال: فتبرئكم يهود بخمسين. فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار. فعقله النبي ﷺ من عنده))[2].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ وجه الأيمان ابتداء إلى المدعين؛ لقوة جانبهم باللوث، وهو: العداوة، فيقاس عليه كل دعوى، يتقوى فيها جانب أحد المدعيين[3].

ويناقش من وجوه:

أحدها: أن قوله: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم"، زيادة لا تكاد تصح، وقد قال جماعة من أهل الحديث: أوهم سهل بن أبي حثمة، ما قال رسول الله ﷺ: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم"[4].

ويناقش بأن: سهلاً رضي الله عنه من أصحاب رسول الله ﷺ، شاهد القصة وعرفها، حتى أنه قال: ركضتني ناقة من تلك الإبل[5].

الأنصاري، الأوسي. يكنى: أبا عبد الرحمن. وقيل: غيره. ولد سنة ٣هـ، وقبض النبي ﷺ وهو ابن ثماني سنين، ولكنه حفظ عنه. توفي أول أيام معاوية رضي الله عنه.(انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٣٠٩"، أسد الغابة ٥٧٠/٢، الإصابة لابن حجر ١٩٥/٣).

(١) أي: يتخَبَّط فيه ويضْطرب ويتَمّرغ. انظر: النهاية في غريب الأثر ١١٠٩/٢.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٠١/٤: كتاب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، برقم (٣١٧٣). ومسلم، في صحيحه ١٢٩١/٣: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، برقم (١٦٦٩).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٥٦/٤-١٥٧، الاستذكار لابن عبد البر ١٩٧/٨، الأم ٩٠/٦، الحاوي في فقه الشافعي ٤/١٣، المغني ٢٠٢/١٢، مجموع الفتاوى ٣٨٨/٢٠، إعلام الموقعين ١٠١/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٧/٢٦، تبيين الحقائق ١٧٠/٦.

(٥) انظر: المغني ٢٠٢/١٢.

والثاني: أنه لو ثبت أنه قال: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم"، فإنما قال ذلك على طريق الإنكار عليهم، لما رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية، حين أبوا أيمان اليهود، وبقولهم: لا نرضى بيمين قوم كفار، فقال ذلك: على سبيل الزجر. فلما عرفوا كراهة رسول الله ﷺ لذلك رغبوا عنه، بقولهم: كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد[1].

ويناقش بأنه: لو كان على وجه الإنكار، لما قال: "وتستحقون دم صاحبكم"، فيصير بالاستحقاق، وبما قال بعده: "فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، خارجاً عن الإنكار. وإنما أدخل الألف ليخرج عن صيغة الأمر؛ لأن قوله: "تحلفون" شبيه بالأمر المحتوم، فأدخل عليه الألف للاستفهام ليصير تفريقاً للحكم، واستخباراً عن الحال[2].

والثالث: أنه يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم، نقل القتيل من محلة أخرى إلى محلتهم، فصاروا مدعى عليهم، فلهذا عرض عليهم اليمين[3].

ويمكن أن يناقش بأن: الحديث صريح بأنهم أنكروا قتله، وأقسموا عليه، ولم يدعوا نقل القتيل إلى محلتهم.

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهده))[4].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ وجه اليمين للمدعي ابتداء؛ لقوة جانبه بوجود الشاهد الواحد معه، فقامت اليمين مقام الشاهد الثاني[5].

ويناقش من وجهين:

أحدها: أنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فاقتصرت

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٧/٢٦، بدائع الصنائع ٢٨٧/٧، البناية شرح الهداية ٤٠٢/٨.

(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٦/١٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٧/٢٦،

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٣٣٧/٣: كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، برقم (١٧١٢).

(٥) انظر: المنتقى للباجي ١٨٢/٧، الذخيرة ٥١/١١، الأم ٢٥٤/٦، الحاوي في فقه الشافعي ٦٨/١٧، المغني ١٣٠/١٤، مجموع الفتاوى ٣٩١/٣٥، إعلام الموقعين ١٠١/١، الطرق الحكمية (ص١٩٤).

الآية على شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولم تذكر الشاهد واليمين، فهما زيادة على النص، والزيادة نسخ، ونسخ القرآن لا يجوز بخبر الآحاد(١).

ويجاب عنه بأمرين(٢):

١- أن النسخ رفع الحكم، ولا رفع هنا، بل تخصيص، وتخصيص الكتاب بالسنة جائز، كقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها، وسند الإجماع السنة.

٢- أنكم رددتم الحكم بالشاهد واليمين؛ لكونه زيادة على القرآن، مع أنكم أخذتم بأحاديث كثيرة، في أحكام كثيرة، كلها زائدة على ما في القرآن، كالوضوء بالنبيذ، والوضوء من القهقهة ومن القيء، والمضمضة والاستنشاق في الغسل دون الوضوء، واستبراء المسبية...

وفيه جواب ثالث: أن الآية واردة في التحمل دون الأداء؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢]، واليمين مع الشاهد معتبرة في الأداء دون التحمل، فلم تصر زيادة على النص(٣).

والوجه الثاني من المناقشة: أن الحديث طعن فيه يحيى بن معين، وقال: لم يصح عن رسول الله ﷺ القضاء بشاهد ويمين، وروي عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد، فقال: بدعة، وأول من قضى بهما معاوية رضي الله عنه، وذكر ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أنه، قال: كان القضاء الأول أن لا يقبل إلا شاهدان، وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان (٤).

ويجاب عنه بأمور، منها:

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار ١٤٧/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٥٢/٢.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣٩٣/٣-٣٩٤، شرح الزرقاني ٤٩٢/٣، فتح الباري لابن حجر ٢٨١/٥،.

(٣) انظر: الذخيرة ٥٢/١١، الحاوي في فقه الشافعي ٧٢/١٧.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار ١٤٥/٤، : أحكام القرآن للجصاص ٢٥١/٢-٢٥٢، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، البناية شرح الهداية ٤٠١/٨-٤٠٢.

١- أن مالكاً، والشافعي قد أثبتاه، وقالا به، وهما أعرف بصحة الحديث، وأقرب إلى زمن معرفته من يحيى، وإن كان الحكاية عنه في قدحه ضعيفة، وقد أثبته مسلم بن الحجاج في الصحيح[1].

٢- أن قول الزهري مع عمل مالك والشافعي وغيرهما من الأئمة مردود. وقيل: قال الشافعي: إن الزهري قضى بها حين ولي، والإثبات الموافق للجماعة، أولى من النفي المخالف لهم[2].

الدليل الرابع: أن العرف أصل يقوى به جانب المتداعيين، فإذا تنازع الزوجان في متاع البيت، فإنه يحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه، فيحكم للمرأة بمتاع النساء، وللرجل بمتاع الرجال، وإن كانت اليد الحسية منهما ثابتة على هذا وهذا؛ لأنه يعلم بالعادة أن كلا منهما يتصرف في متاع جنسه[3].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين؛ للاعتبارات التالية:

١- أن هذا القول لا يدفعه إلا عموم قوله ﷺ: "اليمين على المدعى عليه"[4]، وهو- أي: العموم- ضعيف من وجوه تقدمت[5].

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٧١/١٧.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣٩٣/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٧٢/١٧.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٠٢/٥، مجموع الفتاوى ٨١/٣٤-٨٢، إعلام الموقعين ٢٢١/١، الطرق الحكمية (ص١٤١).

(٤) سبق تخريجه، في: ص٩٥٠.

(٥) في: ص٩٥٢.

٢- أنه لو كانت اليمين من جانب واحد دائماً؛ لذهبت قوة الجانب الراجح هدراً. قال ابن القيم: "وحكمة الشارع تأبى ذلك، وما جاء به هو غاية الحكمة والمصلحة"[١].

٣- الاتفاق على أن الذي يبدأ باللعان هو الزوج[٢]، وهو مدع، سواء كان اللعان: شهادات مؤكدة بالأيمان كما يقول الحنفية[٣]، والحنابلة[٤]، أو كان أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة كما يقوله المالكية[٥]، والشافعية[٦].

قال ابن القيم: "فجانب الزوج ها هنا، أقوى من جانبها، فإن المرأة تنكر زناها، وتبهته، والزوج ليس له غرض فى هتك حرمته، وإفساد فراشه، ونسبة أهله إلى الفجور، بل ذلك أشوش عليه، وأكره شيء إليه، فكان هذا لوثاً ظاهراً، يقوى به جانب الزوج"[٧].

سبب الخلاف[٨]:

هو: مفهوم قوله ﷺ: ((البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر))[٩]، هل ذلك عام في كل مدعى عليه ومدع؟ أم إنما خص المدعي بالبينة، والمدعى عليه باليمين؛ لأن المدعي في الأكثر، هو أضعف شبهة من المدعى عليه، والمدعى عليه بخلافه؟

فمن قال: هذا الحكم عام في كل مدع ومدعى عليه، ولم يرد بهذا العموم خصوصاً، قال: لا يثبت باليمين حق، ولا يسقط به حق ثبت.

---

(١) زاد المعاد ٥/٣٦٥.

(٢) انظر: اختلاف الأئمة العلماء ٢/١٩٠-١٩١، مراتب الإجماع (ص٨١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٤١، تبيين الحقائق ٣/١٤، البناية شرح الهداية ٥/٣٦٤.

(٤) انظر: المبدع شرح المقنع ٨/٦٥، كشاف القناع ٥/٣٩٠، مطالب أولي النهى ٥/٥٣٢.

(٥) انظر: التفريع لابن الجلاب ٢/٩٩، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣/٥١٠، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٦١٠.

(٦) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١١/١٢، روضة الطالبين ٨/٣٣٤، الإقناع للشربيني ٢/٤٦٠.

(٧) زاد المعاد ٥/٣٦٥.

(٨) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٦٦

(٩) سبق تخريجه، في: ص٨٦٦.

ومن قال: إنما خص المدعى عليه بهذا الحكم من جهة ما هو أقوى شبهة، قال: إذا اتفق أن يكون موضع، تكون فيه شبهة المدعي أقوى، يكون القول قوله.

المسألة الثالثة

تنازع الزوجين في متاع البيت

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "والنبي ﷺ جعل البينة على المدعى عليه، إذا لم يكن مع المدعي حجة ترجح جانبه، ولهذا قال جمهور العلماء في الزوجين، إذا تنازعا في متاع البيت، فإنه: يحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه، فيحكم للمرأة بمتاع النساء، وللرجل بمتاع الرجال، وإن كانت اليد الحسية منهما ثابتة على هذا وهذا"(١).

وفي (الاختيارات)، قال: "يحكم في الاشتراك في اليد الحسية، بما يَظْهر من اليد العرفية، فيعطى كل واحد من الزوجين ما يناسبه في العادة"(٢).

قال: "ويرجح باليد العرفية، إذا استويا في الحسية، أو عدمها، وإن كانت العين بيد أحدهما، فمن شاهد الحال معه، كان ذلك لوثاً، فيحكم له بيمينه"(٣).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على: أن الزوجين الحيين، إذا اختلفا في متاع البيت فتداعياه، أن الثياب التي تلبسها المرأة على على جسمها ورأسها حين الخصومة، فإنها لها بعد يمينها، وأن ثياب الزوج التي عليه- أيضاً كذلك- له بعد يمينه"، حكاه ابن حزم(٤).

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/٨١-٨٢.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٤٠١).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٥١٠).

(٤) مراتب الإجماع (ص٨٢).

٢- اتفق الفقهاء على: أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، أو في بعضه، فقال كل واحد منهما: جميعه لي، أو قال كل واحد منهما: هذه العين لي، وكانت لأحدهما بينة، ثبت له ما ادعاه. قال الموفق ابن قدامة: "بلا خلاف"[١].

ثانياً: محل الخلاف:

لا يخلو اختلاف الزوجين في متاع البيت، من حالين:

أحدهما: التنازع فيما يصلح لأحدهما دون صاحبه.

والثاني: التنازع فيما يصلح لهما، وادعى كل واحد منهما أن المتاع ملكه، ولا بينة لواحد منهما.

أولاً: تنازع الزوجين في متاع البيت الصالح لأحدهما:

اختلف الفقهاء فيمن يكون القول قوله من الزوجين، إذا تنازعا فيما يصلح للرجال من العمائم، وقمصانهم، وجبابهم[٢]، والسلاح، وأشباه ذلك، أو ما يصلح للنساء كحليهن، وقمصهن، ومقانعهن[٣]، ومغازلهن، وذلك على قولين:

القول الأول: أن القول قول كل واحد منهما مع يمينه، فيما يصلح له، فما كان يصلح للرجال، فهو للرجل، وما كان يصلح للنساء، فهو للمرأة. وهو قول الجمهور[٤]: الحنفية[٥]، والمالكية[٦]،

---

(١) المغني ٣٣٣/١٤.

(٢) **الجُبَّةُ**: ثوب سابغ، واسع الكمين، مشقوق المقدم، يلبس فوق الثياب والدرع. (المعجم الوسيط ١٠٤/١).

(٣) **المِقْنَعَةُ**: ما تتقَنَّعُ به المرأة من ثوب، تغطي رأْسها ومحاسنها. انظر: لسان العرب ٢٩٧/٨، مادة (قنع).

(٤) مجموع الفتاوى ٨١/٣٤، الطرق الحكمية (ص١٤١).

(٥) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٣٩)، المبسوط للسرخسي ١٨٧/٥، بدائع الصنائع ٣٠٨/٢، تبيين الحقائق ٣١٢/٤، البحر الرائق ٢٢٥/٧، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣١٥/٨.

(٦) المدونة ١٨٧/٢، التلقين ٢١٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٩٢٨/٢، القوانين الفقهية (ص١٤٢)، مواهب الجليل ٢٣٧/٥، شرح الخرشي ٣٠٠/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٣٦/٢.

والحنابلة[1]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وتلميذه ابن القيم[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الظاهر شاهد له، وهو أن الظاهر: أن من يصلح له شيء، فهو له، فرجح قوله فيه، كصاحب اليد، وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر[4].

الدليل الثاني: العرف، وهو أن المعروف أن الرجال يتخذون ما يصلح لهم، والنساء يتخذن ما يصلح لهن[5].

الدليل الثالث: أن ما يصلح للرجال، فهو قريب من استعمال الرجل، وما يصلح للنساء، فهو قريب من استعمالها، والاستعمال يد، حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد، وأحدهما لابسه، والآخر متعلق بذيله، أو تنازعا في دابة، وأحدهما راكبها، والآخر متعلق بلجامها، يجعل القول قول المستعمل، فكانت يد المستعمل هنا، أقوى فيما هو صالح لأحدهما[6].

وتناقش بأنه: لو استعملنا الظنون، لحكم في دباغ وعطار، تداعيا عطراً ودباغاً في أيديهما، أن يكون لكل ما يصلح له، وفيما لو تنازع موسر ومعسر في لؤلؤ، أن نجعله للموسر، ولا يجوز الحكم بالظنون[7].

---

(١) المغني ٣٣٣/١٤، العدة شرح العمدة ٢٣٢/٢، المحرر في الفقه ٢٢٠/٢، المبدع شرح المقنع ١١٧/١٠، الإنصاف ٢٨٢/١١، كشاف القناع ٣٨٩/٦، مطالب أولي النهى ٥٧٢/٦.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٤٠١، ٥١٠).

(٣) إعلام الموقعين ٢٢١/١، ٣٩٥/٣، الطرق الحكمية (ص١٤١-١٤٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٢، تبيين الحقائق ٣١٢/٤، البناية شرح الهداية ٤٦٤/٨، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠٩/٤، المبدع شرح المقنع ١١٧/١٠.

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٠٢/٥، شرح الخرشي ٣٠١/٣، مجموع الفتاوى ٨٢/٣٤، الاختيارات الفقهية (ص٤٠١).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٨/٥-١٨٩.

(٧) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٨/١٧، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣٦٧/٥، المحلى ٣١٤/١٠.

القول الثاني: أنه بينهما بالسوية مطلقاً، سواء ما صلح للزوج، أو للزوجة، أو لهما، كدراهم ودنانير، أو لا يصلح لهما، كمصحف وهما أُمِّيَّان. وهو قول الشافعية(١)، واختاره ابن المنذر(٢)، وهو قول الظاهرية(٣).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس ﵄ أن النبي ﷺ قال: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر))(٤).

وجه الدلالة: أن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، لا بينة لهما، فكان بينهما نصفين؛ لاشتراكهما في اليد(٥).

ويناقش بأن: قاعدة المدعي: هو كل من كان على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه: هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف...، فإذا ادعت المرأة مقنعة وشبهها، كان قولها على وفق الظاهر، وقول الزوج على خلاف الظاهر، فالزوج مدع فعليه البينة، وهي مدعى عليها فالقول قولها(٦).

الدليل الثاني: أنه مروي عن ابن مسعود ﵁(٧)، ولم يظهر له في الصحابة مخالف، فصار كالإجماع(٨).

---

(١) الأم ٩٥/٥، الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٨/١٧، المهذب ٣١٧/٢، الوسيط ٤٤٧/٧، روضة الطالبين ٩٢/١٢، أسنى المطالب ٤٢٤/٤، نهاية المحتاج ٣٦٣/٨.

(٢) الإشراف لابن المنذر ٩٠/٥.

(٣) المحلى ١٢/١٠.

(٤) سبق تخريجه، في: ص٨٦٦.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤١٠/١٧.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ٢٧٧/٣-٢٧٨.

(٧) لم أستطع الوقوف عليه في كتب الآثار والمصنفات، وإنما روي عن القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود القاضي، وشريك بن عبدالله، قال: "جميع المتاع بينهما نصفان". انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٤٦/٢، المحلى ٣١٤/١٠.

(٨) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤١٠/١٧.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أنه قد خالفه علي ﷺ قال: ((ما كان للرجل فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة))[1].

والثاني: أن ثبوته عن ابن مسعود فيه نظر، بدليل ما روي عن إبراهيم النخعي، قال: ((ما كان للرجال فهو للرجال، وما كان للنساء فهو للنساء، وما بقي بينهم))[2].

الدليل الثالث: أن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك، والمرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء والميراث وغير ذلك، فلما كان هذا ممكناً، وكان المتاع في أيديهما، لم يجز أن يحكم فيه إلا بالمناصفة بينهما؛ لكينونة الشيء في أيديهما[3].

ويناقش بأن: الظاهر فيما في يد الإنسان، مما يصلح له، أنه ملكه، وهذا هو الغالب، وغيره نادر، وإذا دار الحكم بين النادر والغالب، فحمله على الغالب أولى، بدليل أن من هو ساكن في دار، ويده عليها، يقضى له بالملك؛ بناء على الغالب وظاهر اليد، فكذلك ههنا[4].

الدليل الرابع: القياس على الصباغ والعطار، إذا تداعيا آلة العطر والصبغ، فإنه لا يقدم أحدهما على الآخر، إلا بحجة ظاهرة، وإن شهدت العادة بأن آلة العطر للعطار، وآلة الصبغ للصباغ، فكذلك ههنا[5].

ويناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن الإشهاد بين الزوجين يتعذر؛ لأنهما لو اعتمدا ذلك وأن من كان له شيء أشهد عليه، أدى ذلك إلى المنافرة وعدم الوداد بينهما، وربما أفضى ذلك إلى الطلاق والقطيعة، فهما معذوران في عدم الإشهاد وملجآن إليه، وإذا ألجئا لعدم إشهاد، فلم يقض بينهما بالعادة، لانسد الباب عليهما، بخلاف العطار والصباغ إذا كانا في حانوت

---

(١) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٣٥٦/٧، برقم (٢١٨٣١)، وفي: معرفة السنن والآثار ٣٧٨/١٤، قال: "وهو عنه منقطع".

(٢) أخرجه عبد الرزاق، في: مصنفه ٢٨٣/٨، برقم (١٥٢٢٧). وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٢٤١/٥، برقم (١٩٤٧٧).

(٣) انظر: الأم ٩٥/٥، المحلى ٣١٥/١٠.

(٤) انظر: الطرق الحكمية (ص٣١).

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ٤١٠/١٧.

واحد، لا ضرورة تدعوهما لعدم الإشهاد، فإنهما أجنبيان لا يتألمان من ضبط أموالهما بذلك(١).

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن الظاهر المستفاد من العادة الغالبة، يوجد في النفس ظناً، لا يمكن دفعه، بأن ما يختص بالأزواج لهم، وما يختص بالنساء لهن، حتى قال سلطان العلماء العز ابن عبد السلام: "وهذا مذهب ظاهر متجه"(٢).

قال ابن القيم: "ومعلوم أن الظن الحاصل باختصاص كل واحد من الزوجين بما يصلح له، أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل باليد والبراءة والنكول واليمين المردودة والشاهد واليمين والرجل والمرأتين، وهذا مما لا يمكن جحده ودفعه"(٣).

ثانياً: تنازع الزوجين في متاع البيت الصالح لهما:

اختلف الفقهاء في المتاع الذي يصلح للرجال والنساء معاً، كالآنية، والأثاث، وذلك على قولين:

القول الأول: يقضى به للرجال. وهو قول الحنفية(٤)، والمالكية(٥).

واستدلوا بأن: المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول لصاحب اليد في الدعاوى(٦).

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٧٦/٣-٢٧٧.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٤٧/٢.

(٣) الطرق الحكمية (ص١٤٢)، بتصرف.

(٤) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٣٩-٢٤٠)، المبسوط للسرخسي ١٨٧/٥، بدائع الصنائع ٣٠٩/٢، تبيين الحقائق ٣١٢/٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣١٦/٨.

(٥) المدونة ١٨٧/٢، التلقين ٢١٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٩٢٨/٢، البيان والتحصيل ٤٤٥/٥، القوانين الفقهية (ص١٤٢)، مواهب الجليل ٢٣٨/٥.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٩/٢، تبيين الحقائق ٣١٢/٤، البناية شرح الهداية ٤٦٤/٨-٤٦٥، الإشراف للقاضي

ويمكن أن يناقش بأن: هذا تسليم بأن ما يختص بالمرأة- أيضاً- في يد الزوج، فيكون القول قوله.

ويجاب عنه: بأن ظاهر اليد، يعارضه ظاهر أقوى منه، وهو يد الاستعمال، فكان القول قولها[1].

القول الثاني: يقسم بينهما نصفين بعد اليمين. وهو قول للمالكية[2]، وقول الحنابلة[3].

واستدلوا بأن: أيديهما جميعاً على متاع البيت، ولا مزية لأحدهما على صاحبه، أشبه إذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة[4].

ويمكن أن يناقش بأن: العرف مميز لأحدهما دون صاحبه، فمن شهد له بالمتاع، أخذه مع يمينه.

القول الثالث: أنه إن كان ثم عادة، عُمِلَ بها. وهو قول للمالكية[5]، والحنابلة[6]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[7].

واستدلوا: بالعرف، فمن شهد له العرف بشيء، حلف وأخذه[8].

عبدالوهاب ١٠٢/٥، البيان والتحصيل ٤٤٥/٥، شرح مختصر خليل ٣٠١/٣.

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) التلقين ٢١٥/٢، البيان والتحصيل ٤٤٦/٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢، البهجة في شرح التحفة ٤٧٧/١.

(٣) المغني ٣٣٤/١٤، العدة شرح العمدة ٢٣٢/٢، المبدع شرح المقنع ١١٧/١٠، الإنصاف ٢٨٢/١١، كشاف القناع ٣٨٩/٦، مطالب أولي النهى ٥٧٢/٦.

(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢، المغني ٣٣٥/١٤، المبدع شرح المقنع ١١٧/١٠.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢، مواهب الجليل ٢٣٩/٥، البهجة في شرح التحفة ٤٧٧/١.

(٦) الفروع وتصحيح الفروع ٢٥٧/١١، الإنصاف ٢٨٣/١١، المبدع شرح المقنع ١١٧/١٠.

(٧) الاختيارات الفقهية (ص٥١٠).

(٨) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢، الاختيارات الفقهية (ص٥١٠).

تنبيه: خالف الإمام أبي حنيفة الجمهور، ومنهم الصاحبين، في حال وفاة أحد الزوجين، فقال: المتاع الصالح لهما، يكون للحي منهما؛ لاستمرار يده عليه، وعدم بقاء يد الآخر[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الوارث شأنه، أن ينتقل له ما كان لمورثه، على الوجه الذي كان له؛ بدليل الأخذ بالشفعة، والرد بالعيب، وخيار الشرط[2].

والثاني: أن وارث الميت قائم مقامه، أشبه ما لو وكل أحدهما لنفسه وكيلاً[3].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، وأن المرجع للعرف؛ للاعتبارات التالية:

١- أن المتاع يختلف باختلاف الزمان والبلاد، فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال، ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر بأنه للنساء، وقد يكون الشيء الواحد في الزمن الواحد والمكان الواحد من متاع الرجل بالنسبة إلى قوم، ومن متاع النساء بالنسبة إلى آخرين. وإذا كان كذلك كان المرجع فيه للعرف.

٢- أن متاع البيت قديماً محصور، قد يكون بعضه صالحاً لهما، بخلاف وقتنا الحاضر، يصعب حصره، والصالح لهما، أكثر مما يختص به أحدهما، فإذا جعلناه بينهما نصفين، كان أحدهما مهضوماً بلا شك، خاصة إذا كانت الزوجة، صاحبة وظيفة، معروفة بتزيين بيتها، كل عام، وفيه من الكماليات الثمينة، ما يفوق المتاع المختص بالزوج، والذي ربما ليس له في البيت، سوى ملابسه، والتي ربما كانت كسوة عيد من زوجته، والعكس كذلك بالنسبة للزوج.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٩/٢، تبيين الحقائق ٣١٢/٤، البناية شرح الهداية ٤٦٥/٨-٤٦٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢٨١/٣.

(٣) انظر: المغني ٣٣٥/١٤.

سبب الخلاف:

هو: تعارض ظاهر الحال، المستفاد من العادة الغالبة، مع اليد، فقدم الجمهور الأولى؛ لدلالة شاهد الحال والظاهر، واعتبروها قرينة قوية، دالة على صاحب الحق، حال التنازع في متاع البيت، بينما تمسك أصحاب الفريق الآخر، وهم الشافعية ومن معهم على قرينة اليد، ولم يعتبروا قرينة الصلاحية كافية في الدلالة[1].

---

(١) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي (ص٤٩٢-٤٩٣)، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لإبراهيم الفائز (ص٣٠٨).

المسألة الرابعة

أداء الشهادة قبل طلبها

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وأما الشهادة بالحق، إذا أداها الشاهد لمن علم أنه محتاج إليها، ولم يسأله ذلك، فقد قام بالقسط، وأدى الواجب قبل أن يسأله...، وهذا أظهر القولين"(١).

وفي (الاختيارات)، قال: "والطلب العرفي، أو الحال في طلب الشهادة، كاللفظي، عَلِمَها المشهود له، أو لا"(٢).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

اتفق فقهاء الأئمة الأربعة- فيما وقفت عليه- على أن الشاهد لا يجب عليه أداء الشهادة، إلا بطلبها من صاحب الحق، إذا كان يعلم بوجودها عنده(٣).

---

(١) منهاج السنة النبوية ٢٦٩/٨.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٥١٣).

(٣) **راجع عند الحنفية**: بدائع الصنائع ٢٨٢/٦، الهداية شرح البداية ١١٦/٣، الاختيار لتعليل المختار ١٣٩/٢، تبيين الحقائق ٢٠٧/٤، البحر الرائق ٥٧/٧، اللباب في شرح الكتاب ٥٤/٤. **وعند المالكية**: النوادر والزيادات ٢٧٠/٨، المنتقى للباجي ١٤٣/٧، البيان والتحصيل ٣٨/١٠، القوانين الفقهية (ص٢٠٥)، تبصرة الحكام لابن فرحون (ص١٧٧)، مواهب الجليل ١٨٥/٨. **وعند الشافعية**: الأم ٩٢/٧، المهذب ٣٢٣/٢، روضة الطالبين ٢٧٢/١١، أسنى المطالب ٣٧٢/٤، مغني المحتاج ٤٥١/٤، نهاية المحتاج ٣٢٢/٨، **وعند الحنابلة**: المغني ٢١٠/١٤، المحرر في الفقه ٢٤٤/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١٢، الفروع وتصحيح الفروع ٣١٠/١١، المبدع شرح المقنع ١٤٩/١٠، الإنصاف ٩/١٢، كشاف القناع ٤٠٦/٦.

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في أداء الشهادة لصاحب الحق، الذي لا يعلم بوجودها عند الشاهد، وذلك على قولين:

القول الأول: يجب على الشاهد أن يخبر صاحب الحق، بأنه شاهد له، فإن طلبها منه، وجب عليه أن يشهد، وإلا فلا. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وزاد : الطلب العرفي، أو الحال في طلب الشهادة، كاللفظي، عَلِمَها المشهود له، أو لا[3].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن زيد بن خالد الجهني ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسْأَلَهَا))[4].

وجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يشمل العالم بها، وغير العالم بها، وسواء طُلبت لفظاً، أو عرفاً[5].

الدليل الثاني: أن الشهادة بالحق، إذا أداها الشاهد، لمن علم أنه محتاج إليها، ولم يسأله ذلك، فقد قام بالقسط، وأدى الواجب قبل أن يسأله. وهو أفضل ممن لا يؤديه إلا بالسؤال، كمن له عند غيره أمانة، فأدها قبل أن يسأله أداءها، حيث يحتاج إليها صاحبها، وهذا أفضل

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٧٣/٨، قرة عيون الأخيار ٧٩/١١، ٨٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٠٠/٤.

<u>تنبيه</u>: جاء في بعض كتب الحنفية: وجوب الأداء دون ذكر لإعلام صاحب الحق. انظر: البناية شرح الهداية ١٢١/٨، البحر الرائق ٥٧/٧، الدر المختار ١٧٣/٨، الفتاوى الهندية ٤٥٠/٣، اللباب في شرح الكتاب ٥٤/٤.

(٢) المدونة ٣/٤، ٣١، البيان والتحصيل ٣٨/١٠، الذخيرة ١٦٨/١٠، شرح الخرشي ١٨٧/٧، حاشية الدسوقي ١٧٤/٤، بلغة السالك ١٠٩/٤.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٥١٣). قال المرداوي في (الإنصاف ٩/١٢): "هذا عين الصواب. ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها، وهذا مما لا شك فيه".

(٤) سبق تخريجه، في: ص٢٠٨.

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٥١٣).

من أن يحوج صاحبها إلى ذل السؤال[1].

الدليل الثالث: أن الخصم إذا ادعى، ولم يسأل الحاكم سؤال المدعى عليه، فإنه يسأله الجواب، ولا يحتاج ذلك إلى سؤال المدعي؛ لأن دلالة الحال تغني عن السؤال، فكذلك هنا[2].

الدليل الرابع: أنه لا يدري، فلعل صاحب الحق، قد تركه، فوجب عليه إعلامه بها، قبل إقامتها عند الحاكم[3].

القول الثاني: يستحب للشاهد إخبار صاحب الحق، بأن له عنده شهادة، ينتفع بها في دعواه. وهو قول الشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة، وزادوا: بأنه مخير بين إعلامه بها، أو إقامتها قبل إعلامه بها[5].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن زيد بن خالد الجهني ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسْأَلَهَا))[6].

وجه الدلالة: أن الحديث مطلق، في العالم بها، وغير العالم بها، وتُرِكَ الإطلاق لأجل الخبر الآخر: ((خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا

---

(١) انظر: منهاج السنة النبوية ٢٦٩/٨، الاختيارات الفقهية (ص٥١٤).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٧٣/٨، المنتقى للباجي ١٤٣/٧.

(٤) البيان للعمراني ٢٧٠/١٣، تحفة المحتاج ٤١٥/٤، نهاية المحتاج ٣٠٥/٨.

تنبيه: بعض كتب الشافعية ذكرت: أنه إذا لم يعلم صاحب الحق به، أعلمه الشاهد به، ليستشهده بعد الدعوى، ولا يذكرون في ذلك وجوباً ولا استحباباً. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٦/١٣، روضة الطالبين ٢٤٤/١١، أسنى المطالب ٣٥٥/٤، الإقناع للشربيني ٦٤١/٢، حاشية إعانة الطالبين ٣٣٤/٤.

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١٢، المبدع شرح المقنع ١٥٠/١٠، شرح منتهى الإرادات ٥٧٧/٣، كشاف القناع ٤٠٧/٦، مطالب أولي النهى ٥٩٤/٦

(٦) سبق تخريجه، في: ص٢٠٨.

يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن))[1]؛ جمعاً بينهما، فيحمل المدح على غير العالم بها، والذم على العالم بها[2].

ويمكن أن يناقش بأن: الذم على الشهادة قبل السؤال؛ إذا كانت بالباطل. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والصحيح أن الذم في هذا الحديث لمن يشهد بالباطل، كما جاء في بعض ألفاظه ثم يفشو فيهم الكذب[3]، حتى يشهد الرجل، ولا يستشهد، ولهذا قرن ذلك بالخيانة، وبترك الوفاء بالنذر، وهذه الخصال الثلاثة، هي آية المنافق"[4]، وإذا كان كذلك، فلا يكون صارفاً للاستحباب، في حديث المدح على الشهادة قبل السؤال، بل يبقى على ظاهره، وأنه في الوجوب أوكد، مع ما يقترن به من أداء الأمانة، ونصرة المظلوم، والنصيحة له.

الدليل الثاني: أنها كالوديعة التي لا يعلم بها صاحبها، فكما يستحب إعلامه بها، فكذلك الأمر في الشهادة التي لا يعلم بها صاحبها[5].

ويمكن أن يناقش بأن: رد الوديعة واجب لفظاً أو عرفاً، وكذلك الشهادة.

الدليل الثالث: أن في ذلك تنبيهاً على حقه، فاستحب له إعلامه بها[6].

ويمكن أن يناقش بأنه: للوجوب أقرب؛ لما فيه من التعاون على البر والتقوى، ونصرة

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٢٠٨.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٢٧٠/١٣، نهاية المحتاج ٣٠٥/٨، المغني ٢١٠/١٤، شرح منتهى الإرادات ٥٧٧/٣.

(٣) أخرجه الترمذي، في: سننه ٤٦٥/٤: كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة ، برقم (٢١٦٥)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه". والإمام أحمد، في: المسند ٢٦٨/١، برقم (١١٤). وابن حبان، في: صحيحه ٢٣٩/١٦، برقم (٧٢٥٤). والحاكم، في: المستدرك ١٩٧/١، برقم (٣٨٧)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين". والبيهقي، في: الكبرى ٩١/٧، برقم (١٣٩٠٤). وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ٢١٥/٦، برقم (١٨١٣). ولفظ الترمذي: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((خطبنا عمر رضي الله عنه بالجابية، فقال: يا أيها الناس إني قمت فيكم، كمقام رسول الله ﷺ فينا، فقال: أوصيكم بأصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب، حتى يحلف الرجل ولا يستحلف، ويشهد الشاهد ولا يستشهد)).

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩٦/٢٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٧/١٢، المبدع شرح المقنع ١٥٠/١٠.

(٦) انظر: المبدع شرح المقنع ١٥٠/١٠.

المظلوم بأخذ حقه، والظالم بردعه عن ظلمه، بشهادة حق لا يعلمها صاحبها.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن الواجب إعلام صاحب الحق، بما له من شهادة لا يعلمها، وأن الطلب العرفي، أو الحالي، كاللفظي؛ للاعتبارات التالية:

١- أن هذا القول فيه عمل بالعرف، الذي هو قاعدة شرعية فقهية، يعمل بها في كثير من الأحكام، والمعروف أن من ادعى، وله بينة كالشاهدين، طلب منهما الشهادة، فكذلك إذا لم يكن يعلمها؛ فهي مطلوبة منهما عرفاً.

٢- أن القيام بأداء الشهادة، قبل طلبها؛ بناءً على العرف، داخل في باب إنكار المنكر؛ لأن أحد الخصمين قد يكون كاذباً، فيُحْكَم له؛ لعدم وجود بينة معه. فإذا سكت حتى تطلب، ولن تطلب؛ لعدم العلم بها، كان ذلك منكراً، لقدرته على إنكاره بأداء شهادته.

٣- لا يلزم من أداء الشهادة طلبها؛ لأن تحمل الشهادة لا يكون بطلب ولا إذن، فكذلك أداؤها، بل أولى من جهة العرف، وليس ثمة دليل صريح يمنع منها قبل الطلب.

سبب الخلاف:

هو: تعارض الآثار الواردة في أداء الشهادة ظاهراً، فمن منع منها قبل الطلب، استدل بحديث: "يشهدون ولا يستشهدون"، ومن أجازها، استدل بحديث: "خير الشهداء".

المسألة الخامسة

حدُّ العدالة[1] المشترط في الشهادة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "وأما تفسير العدالة، المشروطة في هؤلاء الشهداء، فإنها: الصلاح في الدين، والمروءة. والصلاح في الدين: يكون بأداء الواجبات، وترك الكبيرة، وترك الإصرار على الصغيرة. والصلاح في المروءة: استعمال ما يجمله ويزينه، واجتناب ما يدنسه ويشينه. فإذا وجد هذا في شخص، كان عدلاً في شهادته، وكان من الصالحين الأبرار. وأما أنه لا يستشهد أحد في وصية، أو رجعة في جميع الأمكنة والأزمنة، حتى يكون بهذه الصفة، فليس في كتاب الله ﷻ، وسنة رسوله ﷺ، ما يدل على ذلك، بل هذا صفة المؤمن، الذي أكمل إيمانه بأداء الواجبات، وإن كان المستحبات لم يكملها. ومن كان كذلك، كان من أولياء الله المتقين"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "والعدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها، فيكون الشاهد في كل قوم: منْ كان ذا عدل فيهم، وإن كان لو كان في غيرهم، لكان عدله على وجه آخر. وبهذا يمكن الحكم بين الناس، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة، أن لا يشهد عليهم، إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات، وترك المحرمات، كما كان الصحابة ﷺ، لبطلت الشهادات كلها، أو غالبها"[3].

---

(١) **العدالة لغة**: التوسط، والاعتدال، والاستقامة، وهي: صفة توجب مراعاتها، الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهراً. انظر: لسان العرب ٤٣٠/١١، مادة (عدل)، المصباح المنير ٣٩٧/٢، التعريفات للجرجاني (ص١٩١).

واصطلاحاً: هي استواء أحوال الشخص في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله. (كشاف القناع ٤١٨/٦).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥٦/١٥.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٥١٦).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على: أن العدالة في الشهود، شرط لقبول شهادتهم. قال ابن رشد: "أما العدالة، فإن المسلمين: اتفقوا على اشتراطها، في قبول شهادة الشاهد"(١).

٣- اتفق الفقهاء على: جواز شهادة الرجل، إذا أدى الفرائض، واجتنب المحارم، وهو أن لا يرتكب كبيرة، يقيم عليها، ولا يدمن على صغيرة. قال ابن المنذر: " أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على: أن شهادة الرجل، المسلم، البالغ، العاقل، الحر، الناطق، المعروف النسب، البصير، الذي ليس بوالد للمشهود له، ولا ولد، ولا أخ، ولا زوج، ولا أجير، ولا صديق، ولا خصم، ولا عدو، ولا وكيل، ولا شريك، ولا جارٍّ بشهادته إلى نفسه شيئاً، ولا يكون صاحب بدعة، ولا شاعر يعرف بأذى الناس، ولا لاعب بالشطرنج، يشتغل به عن الصلاة حتى يخرج وقتها، ولا شارب خمر، ولا قاذف للمسلمين، ولم يظهر منه ذنب، هو مقيم عليه، صغيراً ولا كبيراً، وهو ممن يؤدي الفرائض، ويجتنب المحارم، جائزة شهادته، يجب على الحاكم قبولها، إذا كانا رجلين، أو رجل وامرأتان، إذا كان ما شهدا عليه مالاً معلوماً يجب أدائه، وادعاه المدعي"(٢).

وقال ابن حزم: " واتفقوا على: أن الكبائر، والمجاهرة بالصغائر، والإصرار على الكبائر، جرحة ترد بها الشهادة"(٣).

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في حد العدالة المعتبرة في الشاهد، على قولين:

---

(١) بداية المجتهد ٤٦٢/٢.

(٢) الإشراف لابن المنذر ٢٦٩/٤.

(٣) مراتب الإجماع (ص٥٣).

القول الأول: أن العدالة يعتبر لها شيئان:

الأول: الصلاح في الدين، ويكون بأمرين:

أحدهما: أداء الفرائض.

والأمر الثاني: اجتناب المحارم، وهو: أن لا يرتكب كبيرة، ولا يدمن على صغيرة.

والشيء الثاني: استعمال المروءة، وهو: فعل ما يجمله ويزينه، ويترك ما يدنسه ويشينه عادة. وهو قول الجمهور: أصحاب المذاهب الأربعة[1].

واستدلوا لاعتبار الصلاح في الدين بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى في حق القاذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر أن لا تقبل شهادة القاذف، حتى يتوب، فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة[2].

الدليل الثاني: عن ابن عباس ﵄ قال قال رسول الله ﷺ: ((لا كبيرة مع استغفار، ولا صغيرة مع إصرار))[3].

---

(١) **انظر عند الحنفية**: المحيط البرهاني ١٦٧/٩، شرح فتح القدير ٤٢١/٧، البحر الرائق ٩٥/٧، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٢٥/٤، قرة عيون الأخيار ١٥٠/١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٥٩/٤-٣٦٠. **وعند المالكية**: التلقين ٢٠٩/٢-٢١٠، الكافي في فقه أهل المدينة ٨٩٢/٢، عقد الجواهر لابن شاس ١٣٩/٣-١٤٠، الذخيرة ٢٠١/١٠، القوانين الفقهية (ص٢٠٣)، شرح حدود ابن عرفة (ص٥٨٨)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١٦٥/٤-١٦٦. **وعند الشافعية**: الأم ٥٣/٧، الحاوي في فقه الشافعي ١٥٦/١٧، المهذب ٣٢٤/٢-٣٢٥، البيان للعمراني ٢٧٩/١٣-٢٨٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٩/١٣-١٩. مغني المحتاج ٤٢٧/٤-٤٣١، نهاية المحتاج ٢٩٤/٨-٢٩٩. **وعند الحنابلة**: المغني ١٥٠/١٤-١٥٢، شرح الزركشي ٤٠٠/٣، المبدع شرح المقنع ١٧٠/١٠-١٧٣، الإنصاف ٣٣/١٢-٣٨، شرح منتهى الإرادات ٥٨٩/٣-٥٩٢، كشاف القناع ٤١٨/٦-٤٢٢، مطالب أولي النهى ٦١١/٦-٦١٨.

(٢) انظر: المغني ١٥٠/١٤.

(٣) رواه الديلمي، في: الفردوس ١٩٩/٥، برقم (٧٩٤٤)، والقضاعي، في: مسند الشهاب ٤٤/٢، برقم (٨٥٣)، من طريق عن سعيد بن سليمان عن أبي شيبة الخراساني عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس مرفوعاً. والبيهقي، في شعب الإيمان ٤٥٦/٥، برقم (٧٢٦٨)، بسند آخر عن ابن عباس موقوفاً. قال ابن رجب، في (جامع العلوم والحكم، ص١٧٩): "وروي مرفوعا من وجوه ضعيفة"، وقال الشيخ الألباني: "منكر". انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة

وجه الدلالة: أن ارتكاب الصغائر، لا يكون جرحاً إلا بالإصرار عليها؛ لأن الصغيرة بنص الحديث تصير كبيرة بالإصرار[1].

الدليل الثالث: أن ارتكاب شيء من الكبائر فسوق[2]، يدل على شهادة الزور؛ لأن حرمة ما ارتكب من الكبيرة، كحرمة شهادة الزور أيضاً؛ قياساً، واستدلالاً بها[3].

الدليل الرابع: أن من لم يرتكب كبيرة، وأدمن على الصغيرة، لا يُعَدُّ مجتنباً للمحارم[4]، ولزمه اسم الفسق، فلا تقبل شهادته[5].

الدليل الخامس: أن من أدى الفرائض، واجتنب المحارم، عُدَّ صالحاً عرفا، وكذا شرعاً[6].

واستدلوا لاعتبار المروءة بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي مسعود البدري[7] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت))[8].

وجه الدلالة: أنه إذا لم يستح من ترك المروءة، صنع ما شاء، فلا يؤمن أن يشهد

١٠/٣٥١، برقم (٤٨١٠).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٧٠، المحيط البرهاني ٩/١٦٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٣٥٩، الذخيرة ١٠/٢٢٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ١٠/٨١.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ٩/١٦٧.

(٤) انظر: المبدع شرح المقنع ١٠/١٧١، كشاف القناع ٦/٤١٩، مطالب أولي النهى ٦/٦١٢، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٧/٥٩٥.

(٥) انظر: البيان والتحصيل ١٠/٨١.

(٦) انظر: المبدع شرح المقنع ١٠/١٧٠، كشاف القناع ٦/٤١٨، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٧/٥٩٤.

(٧) هو: عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة الأنصاري، أبو مسعود، البدري، مشهور بكنيته. واتفقوا على أنه شهد العقبة، واختلفوا في شهوده بدراً، فقال الأكثر: نزلها فنسب إليها. وجزم البخاري بأنه شهدها. ونزل الكوفة، وكان من أصحاب علي ﷺ، واستخلف مرة على الكوفة، ومات بها، وقيل: بالمدينة بعد سنة ٤٠هـ. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٥٦١"، أسد الغابة ٦/٢٨٠، الإصابة لابن حجر ٤/٥٢٤).

(٨) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨/٢٩: كتاب الأدب، باب إذا لم تستحي فاصنع ما شئت، برقم (٦١٢٠).

بالزور[1].

الدليل الثاني: أن من فقد المروءة، فقد اتصف بالدناءة والسقاطة، ولا تحصل الثقة بكلامه؛ لأنه لا يمتنع غالباً من الكذب [2].

الدليل الثالث: أن المروءة تمنع الكذب، وتزجر عنه، ولهذا يمتنع منه ذو المروءة، وإن لم يكن ذا دين. وقد روى أبو سفيان ﵁ أنه حين سأله قيصر عن النبي ﷺ وصفته، فقال: ((والله لولا الحياء يومئذ من أن يأثر أصحابي عني الكذب لكذبته))[3]، ولم يكن يومئذ ذا دين. وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب، اعتبرت في العدالة كالدين[4].

الدليل الرابع: أن من تخلق بما لا يليق، وإن لم يكن حراماً، جَرَّهُ ذلك غالباً لعدم المحافظة على دينه، واتباع الشهوات[5].

الدليل الخامس: أن من لا يبالي بسقوط منزلته، ودناءة همته، فهو ناقص العقل، ونقصه يوجب عدم الثقة به[6].

وتناقش هذه الأدلة من وجوه:

أحدها: أنه ليس في كتاب الله ﷻ وسنة رسوله ﷺ ما يدل على أنه لا يستشهد أحد في وصية، أو رجعة في جميع الأمكنة والأزمنة، حتى يكون بهذه الصفة، التي ذكرها الفقهاء، بل هذا صفة المؤمن، الذي أكمل إيمانه بأداء الواجبات، وإن كان المستحبات لم يكملها، ومن

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٧/٤١٤، البيان للعمراني ١٣/٢٨٥، مغني المحتاج ٤/٤٢٧، نهاية المحتاج ٨/٢٩٢، المغني ١٤/١٥٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢/٤٣، شرح الزركشي ٣/٤٠٠.

(٢) انظر: البناية شرح الهداية ٨/١٧٩، المغني ١٤/١٥٢،شرح الزركشي ٣/٤٠٠، المبدع شرح المقنع ١٠/١٧٤.

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٤/٤٥: كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة...، برقم (٢٩٤١). ومسلم، في صحيحه ٣/١٣٩٣: كتاب الجهاد والسير، باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام، برقم (١٧٧٣).

(٤) انظر: المغني ١٤/١٥٢-١٥٣، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢/٤٣.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٤/١٦٦، بلغة السالك ٤/١٠٤.

(٦) انظر: شرح حدود ابن عرفة (ص٥٩٢)، مواهب الجليل ٨/١٦٤.

كان كذلك، كان من أولياء الله المتقين[1].

والوجه الثاني: أنه قد يجب على الإنسان من حقوق الله، وحقوق عباده، ما لا يحصيه إلا الله ﷻ، مما يكون تركه أعظم إثما من شرب الخمر والزنا، ومع ذلك لم يجعله الفقهاء قادحاً في عدالته، إما لعدم استشعار كثرة الواجبات، وإما لالتفاتهم إلى ترك السيئات دون فعل الواجبات، وليس الأمر كذلك في الشريعة[2].

والوجه الثالث: أنه لو اعتبر في شهود كل طائفة، أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات، وترك المحرمات كما كان الصحابة ﷺ لبطلت الشهادات كلها أو غالبها[3].

والوجه الرابع: أن باب الشهادة: مداره على أن يكون الشهيد مرضياً، أو يكون ذا عدل، يتحرى القسط، والعدل في أقواله وأفعاله، والصدق في شهادته وخبره. وكثيراً ما يوجد هذا مع الإخلال بكثير من تلك الصفات التي اعتبرت في العدالة، كما أن الصفات التي اعتبروها، كثيراً ما توجد بدون هذا، وهو أمر مشاهد كثيراً في كل واحد من الصنفين[4].

القول الثاني: أن العدالة أمر نسبي، يختلف باختلاف الزمان، والمكان، والأعراف. وهو قول للمالكية[5]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6]، وتلميذه ابن القيم[7].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنه لم يرد دليل في الكتاب، ولا في السنة، يدل على أن العدالة، محدودة بحد، لا تعتبر إلا بوجوده، وإذا كان كذلك، فالشاهد في كل قوم، منْ كان ذا عدل فيهم، وإن

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/١٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/١٥-٣٥٧.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٥١٦).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٧/١٥.

(٥) العقد المنظم للكناني (ص٦٠٧)، المعيار المعرب ٢٠٤/١٠، شرح ميارة ٨٧/١.

(٦) الاختيارات الفقهية (ص٥١٦).

(٧) الطرق الحكمية (ص٢٥٧).

لم يكن كذلك عند غيرهم[1].

الدليل الثاني: أنه لو فرض زمان يعرى عن العدول جملة، لم يكن بد من إقامة الأشبه، فهو العدل في ذلك الزمان. وكذلك تعتبر في كل مكان بأهله، فليست العدول في الحواضر كالعدول في البوادي[2].

الدليل الثالث: أنه لو ضبطت العدالة بالأوصاف التي ذكرها الجمهور، لأدى ذلك إلى ألا تقبل شهادة أحد إلا ما ندر[3]، ولا ما قامت ولاية لأحد بهذه الأوصاف، فيكون العدل في كل زمن بحسبه[4].

الدليل الرابع: أن شهادة أهل الذمة تقبل على بعضهم، وعلى وصية المسلم في السفر، وكذلك شهادة الصبيان تقبل على بعضهم في الجراح، مع أن أهل الذمة والصبيان ليسوا كاملي العدالة، فيقاس عليهم منْ كان عدلاً في قومه وإن لم يكن عدلاً عند غيرهم[5].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو أن العدالة بحسب الزمان والمكان والعرف؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الحد الذي ذكره الفقهاء للعدالة، يتعذر تطبيقه في واقع الناس في كل زمان ومكان؛ لتباين ما بينهم من التقوى والمروءة، فعدالة الصحابة ﷺ لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من بعدهم، وكذلك كل زمان مع من بعدهم.

قال الشاطبي-رحمه الله تعالى-: "وليس الناس في وصف العدالة على حد سواء، بل ذلك

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/١٥، الاختيارات الفقهية (ص٥١٦).

(٢) انظر: المعيار المعرب ٢٠٤/١٠، شرح ميارة ٨٨/١، الطرق الحكمية (ص٢٥٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/١٥، الاختيارات الفقهية (ص٥١٦).

(٤) انظر: المعيار المعرب ٢٠٤/١٠.

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية (ص٥١٧)، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٩٣/٧.

يختلف اختلافاً متبايناً، فإنا إذا تأملنا العدول، وجدنا لاتصافهم بها طرفين وواسطة: طرف أعلى: في العدالة، لا إشكال فيه، كأبي بكر الصديق ﷺ. وطرف آخر: وهو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف، كالمجاوز لمرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام، فضلاً عن مرتكبي الكبائر المحدودين فيها. وبينهما: مراتب لا تنحصر، وهذا الوسط غامض، لا بد فيه من بلوغ حد الوسع، وهو الاجتهاد"(١).

٢- أن أعراف الناس تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما كان فعله أو تركه عيباً في الماضي، ترد به الشهادة، لم يعد كذلك في وقتنا الحاضر، ولا ينكره الناس، وأصبح أمراً طبيعياً، كأن يكون حاسر الرأس بين الناس، ماداً رجليه بينهم، وكذلك الأكل في الأسواق، والبول واقفاً بمرأى من الناس، كما هو الحال في المطارات، وغير ذلك مما كان يخل بالمروءة سابقاً.

٣- أن القول بأن المرجع للعدالة هو العرف، يتفق، وقاعدة: "التكليف مشروط بالإمكان"(٢)، وذلك أن: القضاة مكلفون بالحكم بشهادة العدول، وكامل العدالة يندر وجوده، فلا يبقى إلا قبول شهادة الأمثل فالأمثل.

قال الشيخ مصطفى الزرقا: "لاحظ المتأخرين من فقهائنا، ندرة العدالة الكاملة، التي فسرت بها النصوص؛ لفساد الزمان وضعف الذمم، وفتور الحس الديني الوازع. فإذا تطلب القضاة دائماً، نصاب العدالة الشرعية في الشهود، ضاعت الحقوق؛ لامتناع الإثبات، فلذا أفتوا بقبول شهادة الأمثل فالأمثل من القوم، حيث تقل العدالة الكاملة"(٣).

سبب الخلاف:

هو: تردد الفقهاء في مفهوم اسم العدالة، المقابلة للفسق(٤).

---

(١) الموافقات ١٣/٥.

(٢) انظر: المسودة لآل تيمية (ص٧٩)، شرح الكوكب المنير ٤٨٤/١، إرشاد الفحول ٣٢/١.

(٣) المدخل الفقهي العام ٩٣١/٢.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٤٦٢/٢.

المسألة السادسة

تعذيب المتهم[1] ليقر بما عليه

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "الناس في التهم ثلاثة أصناف: صنف معروف عند الناس بالدين والورع، وأنه ليس من أهل التهم، فهذا لا يحبس ولا يضرب...، والثاني: من يكون مجهول الحال، لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى يكشف عن حاله...، والصنف الثالث: وهو الفاجر الذي قد عرف منه السرقة قبل ذلك، أو عرف بأسباب السرقة، مثل: أن يكون معروفاً بالقمار والفواحش، التي لا تتأتى إلا بالمال، وليس له مال ونحو ذلك، فهذا لوث في التهمة"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "فأما امتحان المتهم بالضرب...، فلا يستبعد أن يكون اقترانه بالتهمة، يبيح مثل ذلك، كتحليف المدعي إذا كان معه لوث؛ فإن اقتران اللوث بالدعوى، جعل جانبه مرجحاً"[3].

وفي موضع، قال: "من أخذ من أموال الناس، وادعى ذهابها، دعوى تكذبه فيها العادة، ضُرِبَ حتى يحضر المال، الذي يجب إحضاره، أو يعرف بمكانه"[4].

---

(١) **التهمة لغة**: أصلها الوُهَمَةُ؛ لأنها من الوهم، وتأتي بمعنى: الشك والريبة والظن. يقال: أَتْهَمَ الرجل إِتْهَاماً، أتى بما يتهم عليه واتَّهَمْتُهُ، ظَنَنْتُ بِهِ سوءاً، فهو تهيمٌ. وأتْهَم الرجل، إذا صارت به الريبة. انظر: لسان العرب ٦٤٣/١٢، مادة (وهم)، المصباح المنير ٧٨/١.

واصطلاحاً: أن يدعي فعل محرم على المطلوب، يوجب عقوبته، مثل: قتل، أو قطع طريق، أو سرقة، أو غير ذلك من العدوان، الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال. (مجموع الفتاوى ٣٨٩/٣٥-٣٩٠، الطرق الحكمية، ص١٣٦).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣٦/٣٤-٢٣٧.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٤٣٨).

(٤) مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٤.

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز ضرب المتهم، المعروف بالبر والورع، ولا حبسه. حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية[١]، ووافقه تلميذه ابن القيم[٢].

٢- اتفق الفقهاء على: أن مَنْ وجب عليه حق من عين، أو دين، وهو قادر على أدائه، وامتنع منه، أنه يعاقب حتى يؤديه. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده، وقد جحده أو منعه، فمتفق عليها بين العلماء"[٣]، ووافقه تلميذه ابن القيم[٤].

ثانياً: محل الخلاف:

اختلف الفقهاء في جواز مس المتهم بشيء من العذاب ليقر بما عليه من حق، أو بما فعله من محرم، وذلك على قولين:

القول الأول: يحرم حمل المتهم على الإقرار بالإكراه. وهو قول الجمهور من الحنفية إلا المتأخرين منهم[٥]، والمشهور عند المالكية[٦]، والمذهب عند الشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، وهو قول

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٩٦/٣٥.

(٢) الطرق الحكمية (ص١٤٦).

(٣) مجموع الفتاوى ٤٠٢/٣٥.

(٤) الطرق الحكمية (ص١٥٣).

(٥) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٩، البحر الرائق ٥٦/٥، مجمع الضمانات ٧٦٩/٢، مجمع الأنهر في ٣٨٠/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٤٦/٦. قالوا: "وإذا أقر بالسرقة مكرهاً، فإقراره باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته، ويحل ضربه، لكن لا يفتى به؛ لأنه جور".

(٦) المدونة ٥٤٨/٤، التاج والإكليل ٣١٢/٦، شرح الخرشي ١٠٢/٨، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٤٥/٤.

(٧) الأم ٢٣٦/٣، روضة الطالبين ٣٥٥/٤، أسنى المطالب ٢٩٠/٢، مغني المحتاج ٢٤٠/٢، نهاية المحتاج ٧١/٥.

(٨) المغني ٢٦٢/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٧٣/٥، المحرر في الفقه ٣٦٥/٢، المبدع شرح المقنع ٢٢٥/١٠، الإنصاف ٩٩/١٢.

الظاهرية[1].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل:١٠٦].

وجه الدلالة: أنه ﷻ جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر، فما عداه من باب أولى[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: غير مسلم؛ لأن حقوق الله ﷻ مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق البشر، مبنية على المشاحة، فجاز فيها الإقرار بالإكراه، لمن كان معروفاً بالاعتداء عليها.

الدليل الثاني: عن أبي بكرة[3] ﭬ أن رسول الله ﷺ قال: ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا))[4].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ حرم على لسان رسوله ﷺ البشر، والعرض، والمال، والدم، فلا يحل ضرب مسلم، ولا سبه إلا بحق أوجبه القرآن، أو السنة الثابتة[5].

ويناقش بأنها: محرمة إلا بحق، وتعذيب المتهم، تعذيب بحق؛ لاشتهاره بالتهم، معروفاً بالفساد، ووجود القرائن التي تجعله محل تهمة[6].

الدليل الثالث: عن ابن عباس ﭭ عن النبي ﷺ قال: ((إن الله وضع عن أمتي الخطأ،

---

(١) المحلى ١٤١/١١.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٢٩٠/٢، مغني المحتاج ٢٤٠/٢، نهاية المحتاج ٧١/٥.

(٣) هو: نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي، ويقال: نفيع بن مسروح، مشهور بكنيته، وكان من فضلاء الصحابة ﭬ. وسكن البصرة، وأنجب أولاداً لهم شهرة. وكان تدلى إلى النبي ﷺ من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة، وروى عن النبي ﷺ روى عنه أولاده. وتوفي بالبصرة سنة ٥١هـ. وأوصى أن يصلي عليه أبو برزة الأسلمي. (انظر: الإستيعاب لابن عبد البر "ص٧٣٠"، أسد الغابة ٣٥/٦، الإصابة لابن حجر ٤٦٧/٦).

(٤) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٥٠/٩: كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، برقم (٧٠٧٨).

(٥) انظر: المحلى ١٤١/١١.

(٦) انظر: المتهم، معاملته وحقوقه لبندر السويلم (ص١١٣).

والنسيان، وما استكرهوا عليه))[1].

وجه الدلالة: أن الإقرار مع الإكراه، داخل في عموم هذا الحديث، فلا عبرة به[2].

ويمكن أن يناقش بأنه: مسلم، إذا كان بغير حق، أما منْ ظهرت علامات كذبه، والعادة تكذب ما ادعى، فقطعاً لا يتناوله العموم.

الدليل الرابع: عن عمر ﷺ أنه قال: ((ليس الرجل أميناً على نفسه، إذا أجعته، أو أوثقته، أو ضربته))[3].

وجه الدلالة: أن المتهم ليس بطائع، عند الخوف من هذه الأشياء، وإذا لم يكن طائعاً، كان مكرهاً، فيكون إقراره باطلاً[4].

ويناقش بأنه: مسلم لو أكره بطريق غير مشروع، كما لو أكره على طلاق زوجته، أما إذا أكره بطريق صحيح، فإنه يؤخذ به، كالكافر يسلم تحت ظلال السيوف، فإنه مأخوذ به، وكما لو أقر في حالة التعذيب، ثم تمادى على الإقرار بعد أمنه، فيؤخذ به[5].

الدليل الخامس: أن الإقرار إنما كان حجة؛ لترجح جانب الصدق فيه، فلما امتنع من

---

(١) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ٦٥٩/١: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، برقم (٢٠٤٥). وابن حبان، في: صحيحه ٢٠٢/١٦، برقم (٧٢١٩). والدارقطني، في: سننه ٣٠٠/٥، برقم (٤٣٥١). والبيهقي، في: الكبرى ٣٥٦/٧، برقم (١٥٤٩٠). والطبراني، في: الأوسط ١٦١/٨، برقم (٨٢٧٣). والحاكم، في: المستدرك ٢١٦/٢، برقم (٢٨٠١)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. وصححه الشيخ الألباني، في: الإرواء ١٢٣/١، برقم (٨٢).

(٢) انظر: المغني ٢٦٢/٧، المبدع شرح المقنع ٢٢٥/١٠.

(٣) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٣٥٨/٧، برقم (١٥٥٠٢). وعبد الرزاق، في: مصنفه ١٩٣/١٠، برقم (١٨٧٩٢). قال ابن المنذر في (الإشراف ٢٢٩/٥): "ذكره الإمام أحمد كالمحتج به". وقال ابن حجر في (الفتح ٣١٤/١٢): " أخرجه عبد بن حميد بسند صحيح عن عمر ﷺ قال: "ليس الرجل بأمين على نفسه، إذا سجن، أو أوثق، أو عذب".

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٧/٩، ٤٦/٢٤.

(٥) انظر: الاعتصام للشاطبي ٢٥/٣.

الإقرار، حتى هُدِدَ بشيء من ذلك، فالظاهر أنه كاذب في إقراره[١].

ويمكن أن يناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

القول الثاني: يجوز إكراه المتهم على الإقرار، إذا كان معروفاً بما اتهم فيه. وهو قول المتأخرين من الحنفية[٢]، وقول للمالكية[٣]، وقول بعض الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم[٦]، وتلميذه ابن القيم[٧].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر ﵄: «أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر، حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء، ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب، كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير. فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: ما فعل مسك حيي الذى جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب. فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير، فمسه بعذاب، وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة، فقال: قد رأيت حيياً يطوف في خربة ها هنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا المسك في

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٧/٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٩، تبيين الحقائق ٢٤٠/٣، معين الحكام (ص١٧٨)، البحر الرائق ٥٦/٥، مجمع الأنهر في ٣٨٠/٢، حاشية ابن عابدين ١٤٦/٦-١٤٧.

(٣) المنتقى للباجي ١٩٧/٩، الذخيرة ١٨٠/١٢، الاعتصام للشاطبي ٢٣/٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٢٩/٢، شرح ميارة ٤٤٣/٢-٤٤٤، حاشية الدسوقي ٣٤٥/٤.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي (ص٢٨٦)، أسنى المطالب ٢٩٠/٢، نهاية المحتاج ٧١/٥، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٤٧٣/٣، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٧٤/٣، حواشي الشرواني والعبادي ٣٥٩/٥.

(٥) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى (ص٢٥٩)، الفروع وتصحيح الفروع ١٩٦/١١، الإنصاف ١٩٤/١١.

(٦) في: ص٩٨٣.

(٧) الطرق الحكمية (ص١٥١)،

الخربة))[1].

وجه الدلالة: أنه لما قال: أذهبته النفقات والحروب، والعادة تكذبه في ذلك، لم يلتفت إليه، بل أمر بعقوبته، حتى دلهم على المال[2].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه يحتمل أن يكون هذا قبل نهي النبي ﷺ عن المثلة، وإن كان بعد ذلك، فيحتمل أنه فعل ذلك على سبيل السياسة؛ ليظهر الأمر، ويتم الزجر في حق غيره عن مثل هذا التلبيس[3].

والثاني: أن الأمر بتعذيب عم حيي، مبني على الحقيقة، لا على التهمة؛ لإخبار النبي ﷺ بكذبه، فلا يقاس عليه غيره بالظن أو الشك[4].

ويمكن أن يجاب عنه بأنها: دعوى بلا دليل؛ لأن النبي ﷺ استند إلى القرائن، ولم يقبل قول المتهم؛ لأن العادة تكذبها.

والثالث: أنها حادثة وقعت في ظروف حرب، والمتهم فيها ليست له ذمة، كالمسلم المصانة ذمته، والمحفوظة كرامته[5].

الدليل الثاني: عن أنس رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ ندب الناس، فانطلقوا حتى نزلوا بدراً، ووردت عليهم روايا قريش، وفيهم غلام أسود لبني الحجاج فأخذوه، فكان أصحاب رسول الله ﷺ يسألونه عن أبي سفيان وأصحابه؟ فيقول: مالي علم بأبي سفيان، ولكن هذا أبو جهل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف، فإذا قال ذلك ضربوه، فقال: نعم أنا أخبركم هذا أبو سفيان،

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٢١٨.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٤٦/٦-١٤٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١١٨/٢، مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٤، ٤٠٧/٣٥، الطرق الحكمية (ص١٥٨).

(٣) انظر: شرح السير الكبير ١٩٧/١.

(٤) انظر: المتهم، معاملته وحقوقه لبندر السويلم (ص١١٥)، أحكام المتهم، رسالة ماجستير لنزار صبرة (ص١١٠)،

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

فإذا تركوه فسألوه فقال: مالي بأبي سفيان علم، ولكن هذا أبو جهل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف في الناس فإذا قال هذا –أيضا– ضربوه، ورسول الله ﷺ قائم يصلي، فلما رأى ذلك انصرف قال: والذي نفسي بيده لتضربوه إذا صدقكم، وتتركوه إذا كذبكم))[1].

وجه الدلالة: أن ضرب الصحابة ﷺ للغلام، دليل على جواز تهديد الحاكم للمتهم وتعذيبه؛ ليصدق في كلامه، ولينكشف أمر تهمته[2].

ويمكن أن يناقش بأن: النبي ﷺ أخبر بأنه إذا صدق ضربوه، إذا كذب تركوه، فهو نص صريح في أنه كذب؛ اتقاء للضرب.

الدليل الثالث: عن النعمان بن بشير ﷺ: ((أن قوماً من الكلاعيين[3]، سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكة[4]، فحبسهم النعمان أياماً، ثم خلى سبيلهم، فقالوا له: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان. فقال النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم. فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله، وحكم رسوله ﷺ"[5].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أقرهم على ضرب المُتَّهَمِين، وأن المضروب يستحق أن يضرب من

---

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه ١٤٠٣/٣: كتاب الجهاد والسير، باب غزوة بدر، برقم (١٧٧٩).

(٢) انظر: إكمال المعلم ١٣٧/٦.

(٣) الكلاعيين: نسبة إلى ذي كلاع– بفتح كاف، وخفة لام–، قبيلة من اليمن. انظر: حاشية السندي على النسائي ٦٦/٨. وفي (الأنساب للسمعاني ١١٨/٥): "الكلاعي– بفتح الكاف، وفي آخرها العين المهملة– هذه النسبة إلى قبيلة، يقال لها: كلاع، نزلت الشام، وأكثرهم نزل حمص".

(٤) الحاكَة: من حاك الثوب يحُوكه حَوْكاً وحِياكاً وحِياكة، نسجه، ورجل حائِك من قوم حاكَةٍ وحَوَكةٍ. انظر: لسان العرب ٤١٨/١٠، مادة (حوك).

(٥) أخرجه أبو داود، في: سننه ٢٣٥/٤: كتاب الحدود: باب في الامتحان بالضرب، برقم (٤٣٨٢). والنسائي، في: المجتبى ٦٦/٨: كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، برقم (٤٨٧٤). وقال في الكبرى ٧/٧، برقم (٧٣٢٠): "هذا حديث منكر، لا يحتج به، أخرجته ليعرف القصاص". وحسنه الشيخ الألباني، في: صحيح سنن أبي داود ٥٠/٣، وصحيح سنن النسائي ٣١٦/٣.

طلب ضربه من الـمُتَّهِمِينَ له مثل ما ضربه، إذا لم يعرف بالشر قبل ذلك[1].

ويناقش بأنه: إنما أرهبهم بهذا القول: "إن شئتم أن أضربهم"، أي: لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف بالسرقة، وأما قبله فلا، بل يحبس، وقوله: "وإلا أخذت من ظهوركم"، كناية عن: أنه لا يحل ضربهم، فإنه لو جاز، لجاز ضربكم- أيضاً- قصاصاً[2].

الدليل الرابع: الإجماع العملي، وقد حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: "وما علمت أحداً من أئمة المسلمين المتبعين من قال: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى- أي: التي يكون المتهم فيها معروفاً بالفجور- يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاة الأمور. فليس هذا على إطلاقه، مذهب أحد من الأئمة، ومنْ زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع، فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة"[3].

الدليل الخامس: أنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم، لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب؛ إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب، وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار[4].

ويناقش بأن: المصلحة المترتبة على تعذيب المتهم، ليست بأولى من عصمته؛ لأن الاعتداء عليه لأمر موهوم، تفويت لحق عصمته المتيقن[5].

الدليل السادس: أن ضرب المتهم، إذا عرف أن المال عنده، وقد كتمه وأنكره، ليقر بمكانه، ضرب ليؤدي الواجب من التعريف بمكانه، كما يضرب ليؤدي ما عليه من المال الذي يقدر على وفائه[6].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٢/٣٤، الاختيارات الفقهية (ص٤٣٨)، زاد المعاد ٥٦/٥.

(٢) انظر: حاشية السندي على النسائي ٦٦/٨، عون المعبود ٣٢/١٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٠٠/٣٥، الطرق الحكمية (ص١٥٠-١٥١).

(٤) انظر: الاعتصام للشاطبي ٢٣/٣.

(٥) انظر: شفاء الغليل للغزالي (ص٢٢٩).

(٦) مجموع الفتاوى ٤٠٦/٣٥-٤٠٧، الاختيارات الفقهية (ص٤٣٩).

ويمكن أن يناقش بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن اليقين بخلاف الظن والشك، فمن عرف المال عنده يقيناً، وامتنع من أدائه، ليس كمن يشك في وجوده عنده.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح إن شاء الله تعالى هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، للاعتبارات التالية:

١- أن هذا هو حكم الله ﷻ، وقضاء رسول الله ﷺ، كما صرح به الصحابي الجليل النعمان بن بشير رضي الله عنه[١]، وفيه رد على من خص التعذيب بمنْ لا ذمة له، وأنه حكم في حادثة، وقعت في ظروف حرب. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فهذا أصل في ضرب المتهم، الذي علم أنه ترك واجباً، أو فعل محرماً"[٢]، ونحوه لابن القيم، تلميذه[٣].

٢- أن هذا القول يتفق والقاعدة الأصولية: "ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب"، وذلك أن المتهم يجب عليه التعريف بمكان ما جحده من مال وغيره، وإذا لم يقم بهذا الواجب، إلا بمسه بشيء من العذاب، كان هو الواجب؛ لئلا تضيع الحقوق.

٣- أن المعروف بالشر والتعدي، غالباً ما يكون هو مرتكب الجريمة، ولا يألوا جهداً في الاستتار، وترك أثر يدل عليه، ومسه بشيء من العذاب، غالباً ما يحمله على الاعتراف.

٤- أن البينة في الشريعة، هي: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[٤]، دون قصرها على وسيلة دون أخرى، ومن ذلك مس المتهم، المعروف بالفجور بشيء من العذاب، والذي غلب على الظن أنه مرتكب الجريمة، أو جاحد لحقوق الآخرين.

---

(١) سبق تخريجه، في: ص٩٨٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٠٧/٣٥.

(٣) الطرق الحكمية (ص١٥٨).

(٤) الطرق الحكمية (ص١٦).

تنبيه: لا يمس المتهم بشيء من العذاب إلا لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[1]، فلا يبلغ به التعذيب، الحد الذي يفقد به الشعور، كالتعذيب بالتيار الكهربي، أو قلع الأظفار، وما شابهه، بل بعد استنفاد كل الوسائل الحديثة في كشف الحقيقة، والتي لا تسلب الإرادة، ولا تهدر الكرامة، وإنما تتعلق بالجريمة لا بالشخص، كرفع البصمات، واستخدام معامل الطب الشرعي.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٤).

المسألة السابعة

الإقرار[1] بالمال الكثير

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "تنازع الفقهاء فيما إذا قال: له عليَّ مال عظيم، أو خطير، أو كثير، أو جليل...، والأرجح في مثل هذا: أن يرجع إلى عرف المتكلم، فما كان يسميه مثله كثيراً، حُمِلَ مطلق كلامه على أقل محتملاته"[2].

وفي (الاختيارات)، قال: "ويعتبر في الإقرار، عرف المتكلم، فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته"[3].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في القدر الذي يلزم من المال، إذا أقر شخص لآخر بمال كثير، أو عظيم، أو جليل، والمرجع في تفسير هذا الكثير، على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه يلزم المقر قدر نصاب الزكاة. وهو المشهور عند الحنفية[4]، والمالكية[5].

---

(١) **الإقرار لغة**: الاعتراف، يقال: أقر بالحق، إذا اعترف به. وأقر الشيء، أو الشخص في المكان: أثبته، وجعله يستقر فيه. انظر: الصحاح للجوهري ٣٥٤/٢، مادة (قرر)، المصباح المنير ٤٩٧/٢.

واصطلاحاً: هو إظهار مكلف، مختار، ما عليه، لفظاً، أو كتابة، أو إشارة أخرس، أو على موكله، أو موليه، أو موروثه، بما يمكن صدقه. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٤٥٦/٤).

(٢) منهاج السنة النبوية ٣٩/٤-٤٠.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص٥٣٦).

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨٠/١٨، بدائع الصنائع ٢٢٠/٧، الاختيار لتعليل المختار ١٢٩/٢، تبيين الحقائق ٥/٥، البناية شرح الهداية ٥٤٢/٨، مجمع الأنهر ٣٩٧/٣، الفتاوى الهندية ١٧٤/٤.

(٥) المعونة ٢١١/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٧٠٣/٢، التاج والإكليل ٢٢٨/٥، شرح الخرشي ٩٤/٦، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤٠٥/٣، بلغة السالك ٣٤٠/٣، منح الجليل ٤٤٨/٦.

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ [التوبة:١٠٣].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أطلق اسم المال على نصاب الزكاة، وما دونه لا يسمى مالاً كثيراً[(١)].

ويمكن أن يناقش بأنه: مجرد دعوى؛ إذ ليس في الآية ما يدل على أن ما دون النصاب، لا يسمى مالاً كثيراً.

الدليل الثاني: أنه أقر بمال موصوف بالعِظَم، والنصاب عظيم في الشرع، حتى اعتبر صاحبه غنياً، وكذا عرفاً، حتى يعد من الأغنياء عادة، وأوجب عليه مواساة الفقراء، وما دونه لا يحتمل المواساة؛ لضعفه عنه، وإذا كان كذلك، وجب اعتباره[(٢)].

ويناقش بأنه: ليس بحد لأقل الكثير، ولا يمتنع وقوع الكثير على أقل من ذلك[(٣)].

القول الثاني: أنه يلزم المقر أقل قدر في نصاب حد السرقة، وهو قول للحنفية[(٤)]، وقول للمالكية[(٥)].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((لم يكن يقطع على عهد النبي ﷺ في الشيء

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٤٠٥/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٧، تبيين الحقائق ٥/٥، البناية شرح الهداية ٥٤٢/٨، مجمع الأنهر ٣٩٨/٣، المعونة ٢١١/٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٩٠/٣.

(٣) انظر: المغني ٣٠٥/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٤٠/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٠/٧، الاختيار لتعليل المختار ١٢٩/٢، تبيين الحقائق ٥/٥، البناية شرح الهداية ٥٤٢/٨، مجمع الأنهر ٣٩٨/٣، الفتاوى الهندية ١٧٤/٤.

(٥) المعونة ٢١١/٢، عقد الجواهر لابن شاس ٧٠٣/٢، شرح الخرشي ٩٤/٦، حاشية الدسوقي ٤٠٥/٣، بلغة السالك ٣٤٠/٣.

التافه))[1].

وجه الدلالة: أن نصاب السرقة لا يدخل في مسمى التافه؛ لمفهوم هذا الأثر، وإذا انتفى عنه، دخل في مسمى العظيم، وما دونه ليس كذلك[2].

ويناقش بأنها: أرادت تافهاً في وجوب القطع، لا أنه تافه في الجنس والقدر[3].

الدليل الثاني: أن نصاب حد السرقة، مال عظيم، حيث تقطع به اليد المحترمة[4].

ويناقش بأنه: يسوغ الاستدلال بذلك فيما قد اتفق على أنه مقدر، فإذا حصل الخلاف في القدر، كان الأولى رده إلى الأقل، ولا يسوغ أن يستدل به فيما اختلف فيه هل هو مقدر، أو غير مقدر[5].

القول الثالث: أنه يرجع إلى عرف المقر في بيان هذا الكثير، لا إلى تفسيره. وهو قول للحنفية[6]، والمالكية[7]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[8].

واستدلوا بأدلة، منها:

---

(١) أخرجه البيهقي، في: الكبرى ٢٥٥/٨، برقم (١٧٦٢٦)، مرسلاً عن عروة، وقال: "والذي عندي أن القدر الذي رواه من وصله من قول عائشة، فكل من رواه موصولاً، حفاظ أثبات، وهذا الكلام الأخير من قول عروة، فقد رواه عبدة بن سليمان وميز كلام عروة من كلام عائشة ﵂". وابن أبي شيبة، في: مصنفه ٤٧٦/٩، برقم (٢٨٦٩٧). ورواه ابن عدي، في: الكامل ١٩٢/٤، مسنداً، وأخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري، وقال: "لم يتابع عليه، ولم أجد للمتقدمين فيه كلاماً، فذكرته لأبين أن في رواياته نظراً".

(٢) انظر: المعونة ٢١١/٢.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٥/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٧، تبيين الحقائق ٥/٥، البناية شرح الهداية ٥٤٢/٨، مجمع الأنهر ٣٩٨/٣، المعونة ٢١١/٢، الذخيرة ٢٨٩/٩.

(٥) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٥/٧.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٨٠/١٨، بدائع الصنائع ٢٢٠/٧، تبيين الحقائق ٥/٥، لسان الحكام (ص٢٦٨)، مجمع الأنهر ٣٩٨/٣، الفتاوى الهندية ١٧٤/٤.

(٧) المعونة ٢١٢/٢، التاج والإكليل ٢٢٨/٥، منح الجليل ٤٤٨/٦.

(٨) الاختيارات الفقهية (ص٥٣٦).

الدليل الأول: أن قول المقر: مال كثير، أو عظيم، يختلف تقديره بحسب عرفه، وحاله من غنى وفقر، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني، ليس بعظيم، وإذا كان كذلك، وجب الرجوع إلى عرفه(١).

الدليل الثاني: أن الإقرار بلفظ: "له علي مال كثير، أو عظيم"، ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف(٢).

الدليل الثالث: أن الخليفة إذا نذر دراهم كثيرة، لم يكن عرفه في مثل هذا، مائة درهم ونحوها، بل هو يستقل هذا، ولا يستكثره، والخليفة يحمل الكثير منه على ما لا يحمل الكثير من آحاد العامة، فيحمل كلام كل إنسان على ما هو المناسب لحاله، فإن صاحب ألف درهم إذا قال: أعطوا هذا دراهم كثيرة، احتمل عشرة وعشرين، ونحو ذلك بحسب حاله(٣).

القول الرابع: الرجوع إلى تفسير المقر، حتى لو فسره بأقل متمول. وهو قول للمالكية(٤)، ومذهب الشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ۝٨﴾ [الزلزلة:٧، ٨].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٨٠، تبيين الحقائق ٥/٥، مجمع الأنهر ٣/٣٩٨.

(٢) انظر: النكت على المحرر ٢/٤٧٨.

(٣) انظر: منهاج السنة النبوية ٤/٤٠.

(٤) المعونة ٢/٢١١، عقد الجواهر لابن شاس ٢/٧٠٣، الذخيرة ٩/٢٨٩، القوانين الفقهية (ص٢٠٧)، حاشية الدسوقي ٣/٤٠٥.

(٥) الأم ٦/٢١٧، الحاوي في فقه الشافعي ٧/١٢، البيان للعمراني ١٣/٤٣٩، فتح العزيز شرح الوجيز ٥/ ٣٠٥، روضة الطالبين ٤/٣٧٥، أسنى المطالب ٢/٣٠١، مغني المحتاج ٢/٢٤٨.

(٦) المغني ٧/٣٠٥-٣٠٦، الفروع وتصحيح الفروع ١١/٤٥٠، الإنصاف ١٢/١٥٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٦٤٠، كشاف القناع ٦/٤٨٢، مطالب أولي النهى ٦/٦٩٢.

وجه الدلالة: أنه إذا كوفئ على مثقال ذرة في الخير والشر، كانت عظيماً، ولا شيء من المال أقل من مثقال ذرة(١).

ويمكن أن يناقش بأنه: دليل في غير محل النزاع؛ لأن مثقال الذرة، لا يسمى مالاً كثيراً، لا لغة ولا شرعاً ولا عرفاً.

الدليل الثاني: أنه لما وجب الرجوع إلى صاحب الشرع، في تفسير ألفاظه المجملة، فكذلك الأمر بالنسبة للمقر، يجب الرجوع إليه في تفسير ألفاظه المجملة، فيؤخذ بأي مقدار بيَّن؛ لأن الإبهام حصل من جهته(٢).

ويناقش بأنه: لو قبلنا بيانه في القليل والكثير، لكنا قد ألغينا تنصيصه على وصف العظيم، وذلك لا يجوز، بل لابد من البيان بما يعد عظيماً عند الناس(٣).

الدليل الثالث: أن لفظ: "الكثير"، و"العظيم"، ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، ولا في العرف، فيرجع فيه إليه للمقر، كما لو قال: له علي مال معلوم أو موصوف(٤).

ويمكن أن يناقش بأنه: قد يكون مسلماً لغة وشرعاً، لا عرفاً؛ لأن إقرار الفقير بالكثير، ليس كالغني إذا أقر به، فمن منهما فسَّره بما يوافق العرف قُبِلَ، وإلا فلا. وأيضاً: لو فسر العظيم بأدنى متمول، كالحبة والقيراط، لم يقبل؛ لانتفاء هذا الوصف عنه لغة وشرعاً وعرفاً.

الدليل الرابع: أن وصف الشيء بالعِظَمِ لا يفيد حداً؛ لأنه يختلف بإضافته إلى ما دونه، وإلى ما فوقه، وإذا كان كذلك وجب الرجوع في تفسيره إلى المقر به(٥).

ويمكن أن يناقش بأنه: إذا كان كذلك، فإنه يرجع إلى العرف، لا إلى تفسيره؛ لأنه متهم

---

(١) انظر: الأم ٢١٧/٦، الحاوي في فقه الشافعي ١٤/٧.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٨٩/٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٠/١٨، نتائج الأفكار ٣٤٣/٨، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٨٨/٣.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٨٩/٣، الحاوي في فقه الشافعي ١٤/٧، البيان للعمراني ٤٤٠/١٣، المغني ٣٠٥/٧، شرح منتهى الإرادات ٦٤٠/٣.

(٥) انظر: المعونة ٢١١/٢، الحاوي في فقه الشافعي ١٤/٧، المغني ٣٠٥/٧، كشاف القناع ٤٨٢/٦.

بتفسير العظيم بما يكون قليلاً.

القول الخامس: أن يلزم المقر قدر الدية. وهو قول للمالكية[1].

واستدلوا بأن: وصف المال بالكثير، أو العظيم، يقتضي المبالغة فيه، فوجب أن يطلب له من التقدير، أعلى ما في بابه، وهو قدر الدية؛ لأنها أعظم مال، قدر في الشرع[2].

ويمكن أن يناقش بأن: ما دون الدية قد يكون كثيراً أيضاً، كما لو أقر بنصفها، فإنه يعتبر مالاً كثيراً في العرف.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أن الإقرار بالمال الكثير، يرجع فيه إلى عرف المتكلم؛ للاعتبارات التالية:

١- أن ما ورد في الشرع مطلقاً وليس له حد فيه، ولا في اللغة، رجع فيه إلى العرف[3]، ومن باب أولى المطلق من كلام الآدميين، إذا لم يكن له حد في اللغة، ولا في الشرع، فإنه يرجع فيه إلى العرف.

٢- أن القول بتحديد الكثير بالدية، أو نصاب الزكاة، أو نصاب السرقة، تحديد بلا دليل. قال الإمام الشافعي: "فأما من ذهب إلى أنه يقضى عليه بما تجب فيه الزكاة، فلا أعلمه ذهب إليه، خبراً، ولا قياساً، ولا معقولاً"[4].

٣- أن القول بالرجوع إلى تفسير المقر، محل تهمة، إلا ان يحلف معه، إذ قد تحمله نفسه

---

(١) المعونة ٢/٢١١، عقد الجواهر لابن شاس ٢/٧٠٣، الذخيرة ٩/٢٨٩، القوانين الفقهية (ص٢٠٧)، بلغة السالك ٣/٣٤٠.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣/٩٠، الذخيرة ٩/٢٨٩.

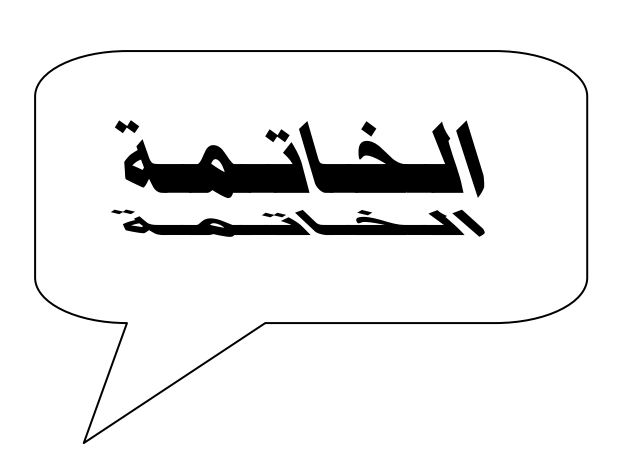
(٣) انظر: القواعد النورانية (ص١١١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٨).

(٤) الأم ٦/٢١٧.

على تفسير الكثير بالقليل المخالف للعرف.

سبب الخلاف:

هو: الإقرار بلفظ مبهم، ليس له حد يرجع إليه، فيقبل فيه تفسير المقر، أو لا يقبل تفسيره إلا بما له قدر خطير، كنصاب السرقة، والزكاة، والدية.


الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله حمداً، مُفْتَتَحاً به كتاب ربنا ﷻ، والصلاة والسلام على رسولنا المصطفى، ونبينا المجتبى القائل: ((الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات))[1]، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد منَّ الله ﷻ عليَّ بتمام هذا البحث، وخلصتُ فيه إلى نتائج جمَّة، أهمها ما يلي:

أولاً: حَدُّ العرف، واخترت- عاملني الله بعفوه- أنه: "ما اعتاده جمهور قوم، من قول أو فعل أو ترك، مما لا ترده الشريعة، وتقرهم عليه".

ثانياً: أن العادة أعم من العرف، واستظهرت- بمنِّ الله وتوفيقه- ذهاب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى هذا الرأي، وذلك من خلال الفروع، التي ذكرتها في موضعها.

ثالثاً: أن العرف دليل معتبر بالكتاب من خلال النص عليه، وعلى المعروف، والمُطْلَقَات التي يرجع في بيانها إليه. ومعتبر- أيضاً- بالسنة النبوية القولية والتقريرية، والإجماع، والمعقول.

رابعاً: تبين من خلال دراسة القواعد والضوابط في هذا البحث، أن لشيخ الإسلام ابن تيمية منهجاً متميزاً فيها، وله إضافات كثيرة في هذا العلم، كما سيأتي.

وأيضاً: تبين أنها مستمدة من النص الشرعي، قريباً كان هذا الاستمداد أم كان بعيداً، مما يدل دلالة واضحة على تعظيمه للنصوص، ووقوفه عندها، ودقة لحظه، وجودة قريحته في استنباط الأحكام منها.

ومرتبطة هذه القواعد بمقاصد الشرع، مراعية لقواعد المصالح الشرعية، آخذة بجانب التيسير غالباً، مما يجعل لها مكانة لا غنى عنها.

خامساً: خلاصة المسائل التي درستها، تتمثل في إضافات وانفرادات لشيخ الإسلام ابن تيمية، وهي على النحو التالي:

أولاً: الإضافات: وهي على أربعة أنواع:

---

(١) أخرجه ابن ماجة، في: سننه ١٢٥٠/٢: كتاب الأدب، باب فضل الحامدين، برقم (٣٨٠٣). والطبراني، في: الأوسط ٣٧٥/٦، برقم (٦٦٦٣). والحاكم، في: المستدرك ٦٧٧/١، برقم (١٨٤٠)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. وحسنه الشيخ الألباني. انظر: صحيح ابن ماجة ٢٤٥/٣.

النوع الأول: إضافات على المسائل في المذهب الحنبلي، منها:

المسألة قبل الإضافة	بعد الإضافة
ليس للمضارب نفقة، لا حضراً ولا سفراً، إلا بشرط.	ليس للمضارب نفقة، لا حضراً ولا سفراً، إلا بشرط أو عادة.
يبيع الحاكم مال المفلس بثمن مثل المبيع المستقر في وقته.	لا يجبر على البيع إذا حصل كساد خارج عن العادة لجدب ونحوه، إلا أن تكون العادة تغيرت تغيراً مستقراً، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص، فيباع بثمن المثل المستقر.
إذا جُهِلَ شرط الواقف، صُرِف إلى جميع المستحقين بالسوية.	إذا جُهِلَ شرط الواقف، صُرِف إلى جميع المستحقين بالسوية إذا لم يكن عادة.

النوع الثاني: إضافات على المسائل في المذاهب مطلقاً، منها:

المسألة قبل الإضافة	بعد الإضافة
يفسد عقد النكاح بالتواطؤ اللفظي على التحليل.	يفسد عقد النكاح بالتواطؤ العرفي على التحليل، كاللفظي.
لا يتقدر أكثر التعزير، والمرجع فيه إلى اجتهاد ولي الأمر.	لا يتقدر أكثر التعزير، لكن إن كان التعزير فيما فيه مقدر، لم يبلغ به ذلك المقدر.
يحل بالذكاة الحيوان الذي أصابه سبب الموت، إذا كان حياً مطلقاً.	يحل بالذكاة الحيوان الذي أصابه سبب الموت، بشرط خروج الدم المعتاد عند الذبح.
يترجح جانب أحد المتداعيين بالبراءة الأصلية، أو اليد الحسية.	يترجح جانب أحد المتداعيين بالبراءة الأصلية، أو اليد الحسية، أو العادة العملية.
لا تجب الشهادة إلا بطلب من صاحب الحق.	الطلب العرفي، أو الحال في طلب الشهادة، كاللفظي، عَلِمَها المشهود له، أو لا

النوع الثالث: إضافات تناقلتها مدونات المذهب الحنبلي، منها:

١. لفظ الواقف، والموصي، والناذر، والحالف، وكل عاقد، يحمل على مذهبه، وعادته في خطابه.

٢. للناظر استنساخ كتاب الوقف، والسؤال عن حاله. وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف، كالعادة.

٣. منْ عمَّر وقفاً بالمعروف، ليأخذ عوضه، فله أخذه من غلته.

النوع الرابع: إضافات تناقلتها مدونات المذاهب الأخرى، منها:

١. ما يستفيده المتولي بالولاية، يتلقى من الألفاظ، والأحوال، والعرف، وليس لذلك حَدٌّ في الشرع.

٢. من أخذ من أموال الناس، وادعى ذهابها، دعوى تكذبه فيها العادة، ضُرِبَ حتى يحضر المال، الذي يجب عليه إحضاره، أو يعرف بمكانه.

ثانياً: الإنفرادات: وتتمثل في مسائل، منها:

١- يصح البيع مع جهالة الثمن، ويرجع فيه إلى ثمن المثل المعروف.

٢- ينعقد النكاح بالفعل الدال عليه عرفاً كاللفظ.

٣- تُرد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع.

٤- يُرجع في مسمى الصداق المطلق معلوم الجنس، إلى عرف المرأة في ذلك اللفظ.

٥- مهر المثل مقدر بالعرف.

٦- لو علق الطلاق على صفات ثلاث، فاجتمعن في عين واحدة، لا تطلق إلا طلقة واحدة، إلا أن ينوي خلافه.

٧- لا يلزم الزوج تمليك النفقة، وإنما ينفق بحسب العرف والعادة.

وآخراً: وقبل طي صفحات هذا الباحث، أودُّ أن أتقدم ببعض التوصيات والمقترحات، النابعة من طبيعة هذا البحث ومعايشته، وهي:

١- دعوة الزملاء الباحثين إلى استخراج ودراسة القواعد والضوابط المتعلقة بالعرف عند مشاهير فقهاء الإسلام غير شيخ الإسلام ابن تيمية، وفي جميع أبواب فقه المذهب الحنبلي خصوصاً، والمذاهب الأربعة عموماً. ومن ثَمَّ دراسة المسائل الفقهية المبنية على العرف، دراسة مقارنة، والتي ظهر منها فقط- فيما أعلم- رسالة "العرف، حجيته، وأثره في فقه المعاملات عند الحنابلة"، للأستاذ. عادل قوته، إلا أنها مقتصرة على دراسة المسائل المبنية على العرف في المعاملات المالية، دراسة

مذهبية في نطاق مذهب الحنابلة، دون التعرض للقواعد والضوابط المتعلقة بالعرف، كما بينته في موضعه.

ورسالة أخرى مسجلة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تحت عنوان: "المسائل الفقهية المبنية على العرف في المعاملات المالية وفقه الأسرة"، والتي يبدو من عنوانها أنها لا تتعلق بمذهب معين، وهل نص الباحث في خطتها على جمع القواعد والضوابط المتعلقة بالعرف أم لا؟ وهو أمر يعتبر رسالة في حد ذاته.

٢- ينبغي أن يكون القاضي والمفتي من نفس البلد؛ ليكون الحكم والفتوى منزلاً على عرف أهل البلد. فإن كان الجاني أو المستفتي من غير أهل البلد، تطلب الأمر تدوين الأعراف الجارية، والعادات المستفيضة في نحو ألفاظ الطلاق، صريحاً كان أم كناية، وألفاظ العطايا والوصايا والوقوف، وملاحظة تغير دلالتها من إقليم لآخر.

ونفس الأمر فيما يتعلق بالجهات المعنية بالمعاملات، كالغرف التجارية، ومكاتب العمل والعمال، والمجالس البلدية، ونحوها؛ حتى تكون الأعراف التجارية، والعوائد العمالية، هي الفيصل في مطلقات العقود.

٣- ضرورة تبني مشروع، يحذو حذو مشروع "آثار الإمام ابن قيم الجوزية وما لحقها من أعمال"، المنبثق من مجمع الفقه الإسلامي بجدة؛ لإحياء علوم ابن تيمية عامة، وجمع مؤلفاته المخطوطة والمطبوعة، وتحقيقها تحقيقاً علمياً، مع العناية بفهرستها، فهرسة موضوعية دقيقة، تسهل الوصول إلى محتوياتها. وما ناديت بذلك- كما نادى به غيري- إلا بعد الوقوف على بعض الاستدراكات التي استدركتها- بمن الله وتوفيقه- على بعض ما وقفت عليه من مؤلفاته المطبوعة، فيما يتعلق بالبحث، وبينته في موضعه، فكيف بغيرها من المباحث التي لا يخلو منها باب إلا وقد طرقه شيخ الإسلام ابن تيمية.

وختاماً: أسأل الله الكريم رب العرش العظيم، أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، متقبلاً نافعاً، حجة شاهداً، وأن يعيذنا من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، ويبارك لنا في أعمالنا وأعمارنا وما علمنا، وأن يغفر ويرحم لكل امرئ أعاننا أو نصحنا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الباحث

ملحق الرسالة

ويشتمل على قاعدة ومسألتين:

القاعدة: دلالة الحال تغني عن السؤال.

المسألة الأولى: ضابط الاستيطان المشترط لصلاة الجمعة.

المسألة الثانية: المسافة المشترطة لمشروعية صلاة الغائب.

قاعدة: دلالة الحال تغني عن السؤال[1]

الألفاظ ذات الصلة:

١- الكناية مع دلالة الحال كالصريح[2].

٢- دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة[3].

٣- الكناية إذا اقترن بها دلالة الحال، كانت صريحة في الظاهر[4].

معنى القاعدة:

دلالة الحال: هي الأمارة والعلامة القائمة، التي تصاحب تصرف الإنسان، وتدل على أمر من الأمور[5]. فتكون لهذه الأحوال والقرائن، المصاحبة لتصرفات الإنسان القولية والفعلية، دلالة تمكن من معرفة قصد المتصرف أو المتحدث، ولو لم يصرح بنيته ومراده. وتجعل دلالة الحال اللفظ المجمل أو المشترك أو المبهم بيناً ظاهراً، فلا يُحتاج- مع هذه القرائن- لسؤال المتكلم عن مراده ومقصوده[6].

أدلة القاعدة:

---

(١) انظر: منهاج السنة النبوية ٢٦٩/٨. وانظر: أصول الكرخي (ص١٦٣)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٧/٢، إعلام الموقعين ٢٤/٢، القواعد لابن رجب (ص٣٤٩)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٤٥/٥، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٧٩٨/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٤/٢٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١١/٢٩، الفتاوى الكبرى ٩/٤، القواعد النورانية الفقهية (ص١٠٨).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٧/٣٢.

(٥) انظر شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ص١٠٧).

(٦) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية للحصين ٤٦٦/١-٤٦٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٧٩٨/٢.

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيۡدِكُنَّۖ إِنَّ كَيۡدَكُنَّ عَظِيمٞ ٢٨﴾ [يوسف:٢٨].

وجه الدلالة: أن الشاهد استدل بقرينة قد القميص من دبر على صدقه، وكذب المرأة، وأنه كان هارباً مولياً، فأدركته المرأة من ورائه فجبذته، فقدت قميصه من دبر، فعلم بدلالة الحال صدقه عليه السلام، وقَبِلَ هذا الحكم بعلها والحاضرون، وجعلوا الذنب ذنبها، وأمروها بالتوبة، وحكاه الله ﷻ حكاية مقرر له(١).

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما. فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به للصغرى))(٢).

وجه الدلالة: أن سليمان عليه السلام حكم للمرأة بالولد للصغرى؛ بقرينة رحمتها له لئلا يشق، ورضى الكبرى بذلك لتتأسى بمساواتها في فقد الولد(٣).

الدليل الثالث: أن دلالة الحال كالنية؛ بدليل أنها تغير حكم الأقوال والأفعال، فإن من قال لرجل: يا عفيف ابن العفيف في حال تعظيمه، كان مدحاً، ولو قاله في حال الشتم والسب، كان ذماً وقذفاً. وفي الأفعال: لو أن رجلاً قصد رجلاً بسيف، والحال يدل على المزح واللعب، لم يجز قتله. ولو دلَّتِ الحال على الجِدِّ، جاز دفعه بالقتل(٤).

الدليل الرابع: أن المراد بالكناية مستتر ومتردد، ولا سبيل لزوال هذا الاستتار والتردد إلا

---

(١) انظر: زاد المعاد ١٤٩/٣، بدائع الفوائد ٦٣٥/٣. وانظر: الجامع لأحكام القرآن ١٧٣/٩-١٧٤.

(٢) أخرجه البخاري، في: صحيحه ١٥٦/٨: كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابناً، برقم (٦٧٦٩). ومسلم، في صحيحه ١٣٤٤/٣: كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، برقم (١٧٢٠).

(٣) انظر: بدائع الفوائد (٦٣٥/٣، ٨١٩)، فتح الباري لابن حجر ٦/ ٤٦٤-٤٦٥.

(٤) انظر: المغني ٣٦١/١٠، وانظر: شرح الزركشي ٤٦٨/٢، المبدع شرح المقنع ٢٥٧/٧.

بالنية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال[1].

فروع القاعدة:

١-إذا ادعى خصم حقاً أمام القاضي، ولم يسأل الحاكم سؤال المدعى عليه الجواب، فالصحيح أن الحاكم يسأل المدعى عليه، ولا يحتاج إلى السؤال من المدعي؛ لأن دلالة الحال تغني عن السؤال، فالمدعي إنما رفع دعواه لذلك[2].

٢- ينعقد النكاح بغير لفظ الإنكاح أو التزويج الصريحين في الدلالة على المراد؛ لأن دلالات الأحوال في النكاح معروفة من اجتماع الناس لذلك، والتحدث بما اجتمعوا له، فإن قال بعد ذلك: ملكتها لك بألف درهم، علم الحاضرون بالاضطرار أن المراد به الإنكاح[3].

٣- كنايات الطلاق- كقوله: أنت خليّة أو بريّة- في حالة الغضب والخصومة، كالصريح تطلق بها المرأة، ولا يقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها[4].

---

(١) انظر: كشف الأسرار ٣٠٥/٢، شرح التلويح على التوضيح ٢٢٨/١.

(٢) انظر: منهاج السنة النبوية ٢٦٩/٨.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١١/٢٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١١/٢٩، القواعد لابن رجب (ص٣٤٩).

المسألة الأولى

ضابط الاستيطان المشترط لصلاة الجمعة

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال- رحمه الله تعالى-: "إن كل قوم كانوا مستوطنين ببناء متقارب، لا يظعنون عنه شتاء ولا صيفاً، تقام فيه الجمعة إذا كان مبنياً بما جرت به عادتهم من: مدر وخشب أو قصب أو جريد أو سعف أو غير ذلك. فإن أجزاء البناء ومادته لا تأثير لها في ذلك، إنما الأصل أن يكونوا مستوطنين، ليسوا كأهل الخيام والحلل، الذين ينتجعون في الغالب مواقع القطر، ويتنقلون في البقاع وينقلون بيوتهم معهم إذا انتقلوا"(١).

وفي (الاختيارات)، قال: "وتجب الجمعة على منْ أقام في غير بناء كالخيام وبيوت الشعر ونحوها. وهو أحد قولي الشافعي، وحكى الأزجي رواية عن أحمد: ليس على أهل البادية جمعة؛ لأنهم ينتقلون، فأسقطها عنهم، وعلل بأنهم غير مستوطنين".

قال: "وقال أبو العباس- في موضع آخر-: يشترط مع إقامتهم في الخيام ونحوها أن يكونوا يزرعون كما يزرع أهل القرية"(٢).

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الاتفاق:

١- اتفق الفقهاء على أن الاستيطان شرط لوجوب الجمعة. قال ابن رشد: "وأما الشرط الثاني- وهو الاستيطان- فإن فقهاء الأمصار اتفقوا عليه؛ لاتفاقهم على أن الجمعة لا تجب

---

(١) مجموع الفتاوى ١٦٦/٢٤.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ١١٩).

على المسافر، عدا في ذلك أهل الظاهر؛ لإيجابهم الجمعة على المسافر"[1].

٢- اتفق الفقهاء على أن الجمعة واجبة في كل مصر من الأمصار. قال الباجي: "فأما المصر فلا خلاف في وجوب الجمعة فيه"[2]. وقال ابن بطال: "أجمع العلماء على وجوب الجمعة على أهل المدن"[3].

٣- اتفق الفقهاء على أن الجمعة لا تجب على أهل الخيام، الذين يتتبعون مواضع القطر. قال النووي: "وأما أهل الخيام فإن كانوا ينتقلون من موضعهم شتاء أو صيفاً، لم تصح الجمعة فيها بلا خلاف"[4].

ثانياً: محل النزاع:

اختلف الفقهاء في وجوب الجمعة على أهل القرى، وذلك على قولين:

القول الأول: لا تجب الجمعة إلا على أهل الأمصار خاصة، فلا تصح في قرية ولا مفازة. وهو مذهب الحنفية[5].

القول الثاني: تجب على أهل القرى كما هي واجبة على أهل الأمصار. وهو قول الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة[6].

وسأترك الاستدلال لهذين القولين؛ لعدم تعلقه بالعرف.

---

(١) بداية المجتهد ١٥٩/١. وانظر: المحلى ٤٩/٥.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٢٧/٢.

(٣) شرح صحيح البخاري ٤٨٨/٢.

(٤) المجموع شرح المهذب ٥٠١/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٣/٢، البحر الرائق ١٥١/٢، مجمع الأنهر ٢٤٦/١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٣-٦. قال: "المصر: ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها، وعليه فتوى أكثر الفقهاء".

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ ١٢٧/٢، بداية المجتهد ١٥٩/١، الذخيرة ٣٣٩/٢، التاج والإكليل ١٥٩/٢، الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٧/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥٠/٢، المجموع شرح المهذب ٥٠١/٤، كفاية الأخيار (ص١٤٢)، المغني ٢٠٨/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٧٤/٢، الممتع في شرح المقنع ٦٣٧/١، فتح الباري لابن رجب ٣٨٩/٥.

والذين قالوا بوجوبها على أهل القرى، اختلفوا في الأمر الذي يتحقق به الاستيطان في القرى على قولين:

القول الأول: أنه يعتبر في القرية أن تكون مبينة بما جرت العادة ببنائها به من: حجر أو طين أو لبن أو قصب أو شجرة ونحوه، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر، فلا جمعة عليهم ولا تصح منهم. وهو قول المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن قبائل العرب كانت حول المدينة، فلم يقيموا جمعة، ولا أمرهم بها النبي ﷺ، ولو أمرهم لم يخف ذلك ولم يترك نقله؛ لكثرته وعموم البلوى به(٤).

الدليل الثاني: أن الخيام من قماش أو شعر لا يمكن الاستيطان فيها؛ لان الغالب على أهلها الارتحال، فأشبهت السفن(٥).

القول الثاني: يتحقق الاستيطان بما جرت به عادة الناس، ولو بالأخبية والخيام، بشرط الإقامة الدائمة، وهو قول عند: المالكية(٦)، والشافعية(١)، والحنابلة(٢)، واختيار شيخ الإسلام

---

(١) التاج والإكليل ١٥٩/٢، شرح مختصر خليل ٧٣/٢، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٧٣/١، بلغة السالك ٣٢٦/١.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي ٤٠٨/٢-٤٠٩، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥٠/٢، روضة الطالبين ٤/٢، مغني المحتاج ٢٨٠/١، قال: "ولا بد أن تكون الأبنية مجتمعة، والمرجع فيه إلى العرف".

(٣) المغني ٢٠٣/٢، المبدع شرح المقنع ١٣٠/٢، الإنصاف ٢٥٦/٢، ٢٦٥، مطالب أولي النهى ٧٥٧/١، قالوا: " ويشترط في بناء القرية: أن يكون متصلاً أو متفرقاً، يشمله اسم واحد، لا يرتحل عنه شتاء ولا صيفاً".

(٤) انظر: الذخيرة ٣٣٩/٢، المجموع شرح المهذب ٥٠١/٤، كفاية الأخيار (ص١٤٢)، العدة شرح العمدة ٩٧/١، كشاف القناع ٢٧/٢.

(٥) انظر: شرح الخرشي ٧٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٧٣/١. وانظر: المبدع شرح المقنع ١٣٧/٢، كشاف القناع ٢٧/٢.

(٦) شرح مختصر خليل ٧٣/٢-٧٤، شرح الزرقاني على خليل ٩٤/٢، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٧٣/١، منح الجليل ٤٢٦/١، واشترطوا: بأن يكون أهل الخيام على بعد فرسخ من منار قرية جمعة تبعاً لأهلها".

ابن تيمية، واشترط مع إقامتهم في الخيام ونحوها: أن يكونوا يزرعون كما يزرع أهل القرية[٣].

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن مناط الأمر دائر على الاستيطان، فإذا تحقق فإن أجزاء البناء ومادته التي يستوطنها الناس، لا تأثير لها في الحكم[٤].

الدليل الثاني: أن إقامة أهل الخيام ونحوهم إذا كانت دائمة، لا يرحلون عنها صيفاً ولا شتاء، فهي موضع استيطان، فأشبهت البنيان[٥].

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ للاعتبارات التالية:

١- أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، والذين قالوا بعدم وجوب الجمعة على أهل الخيام، عللوا بارتحالهم، ومفهومه أنها تجب عليهم إذا أقاموا إقامة دائمة، وهو المشاهد الآن في كثير من البوادي.

٢- أن الاستيطان مطلق، ليس له حد في اللغة ولا في الشرع، فيرجع فيه إلى ما جرت به عادة الناس. فمن اتخذا الخيام ونحوها سكناً دائماً، وجبت عليه الجمعة.

---

(١) حلية العلماء ٢٢٩/٢، البيان للعمراني ٥٥٩/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥١/٢، المجموع شرح المهذب ٥٠١/٤. قالوا: "تجب عليهم إذا كانوا مقيمين فيها، لا يظعنون عنها شتاء ولا صيفاً".

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ١٣٧/٣، قال: "وهو متجه"، المبدع شرح المقنع ١٣٧/٢، الإنصاف ٢٦٥/٢.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص ١١٩).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٦٦/٢٤.

(٥) انظر: البيان للعمراني ٥٥٩/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢٨١/١.

المسألة الثانية

المسافة المشترطة لمشروعية صلاة الغائب

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال في (الاختيارات): "ولا يُصَلَّى على الغائب عن البلد إن كان صُلِّيَ عليه، وهو وجه في المذهب. ومقتضى اللفظ: أن من هو خارج السُّورِ أو ما يُقَدَّرُ سوراً يُصَلِّي عليه. أما الغائب فهو الذي يكون انفصاله عن البلد بما يُعَدُّ الذهاب إليه نوع سفر"[1].

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في المسافة المشترطة لمشروعية الصلاة على الميت الغائب[2]، وذلك على قولين:

القول الأول: يُصلى على الميت الغائب عن البلد، ولو دون مسافة قصر. وهو قول الشافعية[3]، والحنابلة[4]، ويمكن تخريجه قولاً للظاهرية، القائلين بمشروعية الصلاة على الميت

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٣٠). وانظر: الفروع وتصحيح الفروع ٣٥٤/٣، الإنصاف ٣٧٤/٢، حاشية الروض المربع ١٠١/٣.

(٢) ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم مشروعية الصلاة على الميت الغائب. انظر: المبسوط للسرخسي ٦٢/٢، بدائع الصنائع ٣١٢/١، شرح فتح القدير ١١٧/٢، البحر الرائق ١٩٣/٢، حاشية ابن عابدين ١٠٥/٣، عقد الجواهر لابن شاس ٢٦٩/١، الذخيرة ٤٥٨/٢، القوانين الفقهية (ص٦٥)، التاج والإكليل ٢٣٩/٢، شرح الخرشي ١٤٢/٢، حاشية الدسوقي ٤٢٧/١.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ٤٤٣/٢، المجموع شرح المهذب ٢٥٢/٥-٢٥٣، أسنى المطالب ٣٢٢/١، مغني المحتاج ٣٤٥/١، نهاية المحتاج ٤٨٥/٢.

(٤) المغني ٤٤٦/٣، الفروع وتصحيح الفروع ٣٥٣/٣، المبدع شرح المقنع ٢٣٥/٢، الإنصاف ٣٧٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٦٣/١، مطالب أولي النهى ٨٨٦/١.

الغائب مطلقاً[1].

واستدلوا: بحديث أبي هريرة ﷺ: ((أن رسول الله ﷺ نعى[2] النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم إلى المصلى، فصف بهم وكبر عليه أربع تكبيرات))[3].

وجه الدلالة: أن الدليل مطلق غير مقيد بمسافة، فيستوي القريب والبعيد[4].

ويمكن أن يناقش: بعدم التسليم في حالة الميت الغائب إذا كان قريباً؛ لأن الذي صلى عليه النبي ﷺ- وهو النجاشي- كان بعيداً، لا يمكن الوصول إليه، وهذا بخلاف من كان قريباً.

القول الثاني: أنه لابُدَّ أن يكون الميت الغائب، منفصلاً عن البلد بما يُعَدُّ الذهابُ إليه نوع سفر. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

واستدل بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الأصل في صلاة الجنازة لا تكون إلا على الميت الحاضر، ولم تثبت الصلاة على الميت الغائب إلا في حق من كان غائباً بعيداً، فلا تشرع الصلاة على الغائب القريب؛ عملاً بالأصل[6].

الدليل الثاني: القياس على الغائب في طرف المدينة الكبيرة، فكما لا تشرع صلاة الغائب عليه؛ لإمكان الوصول إليه أو إلى قبره، فمثله الغائب الذي يكون بمكان لا يعد الوصول إليه سفراً[7].

---

(١) المحلى ١٣٩/٥

(٢) نَعَى الميت يَنْعاه نَعْياً ونَعِيّاً، إذا أذاع موته وأخبر به وإذا ندبه. (النهاية في غريب الأثر ٨٥/٥).

(٣) أخرجه البخاري، في: صحيحه ٨٩/٢: كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة أربعاً، برقم (١٣٣٣). ومسلم، في صحيحه ٦٥٦/٢: كتاب الجنائز، باب في التكبير على الجنازة، برقم (٩٥١).

(٤) انظر: البيان للعمراني ٧٥/٣، أسنى المطالب ٣٢٢/١، المغني ٤٤٦/٣، المبدع شرح المقنع ٢٣٥/٢.

(٥) الاختيارات الفقهية (ص ١٣٠).

(٦) انظر: جامع المسائل لابن تيمية- عزير شمس ١٧٩/٤، النكت والفوائد السنية ١٩٩/١-٢٠٠.

(٧) انظر: جامع المسائل لابن تيمية- عزير شمس ١٨٠/٤، وما بعدها.

الترجيح:

تبين من خلال ما سبق أن الراجح- إن شاء الله تعالى- هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للاعتبارين التاليين:

١. أن هذا القول يتفق وظاهر النص، الدال على جواز الصلاة الميت الغائب إذا كان بعيداً، كما هو الحال في النجاشي.

٢. أنه قول وسط بين من يقول: لا تشرع صلاة الغائب مطلقاً، وبين من يقول: تشرع مطلقاً، قريباً كان أو بعيداً، فيكون أعدل الأقوال، وبه تجتمع الأدلة.

قال: شيخ الإسلام ابن تيمية: "وقد تأملت ما شاء الله من المسائل، التي يتباين فيها النزاع نفياً وإثباتاً...، فوجدت كثيراً منها يعود الصواب فيه إلى الوسط"[(١)].

سبب الخلاف:

أنه قد ثبت بالنصوص الصحيحة أن النبي ﷺ صلى على النجاشي وكان غائباً، ولم ينقل عن النبي ﷺ أنه صلى على غائب غيره، وقد مات على عهده خلائق من أصحابه في غيبته فلم يصل عليهم، وكذلك لم يصل المسلمون الغائبون عنه في مكة والطائف واليمن وغيرها، ولا صلوا على أبي بكر وعمر وغيرهما في الأمصار البعيدة.

كما أن المسلمين في جميع الأمصار لم يصلوا بمنى وعرفات على من مات بمكة وبالعكس، ولا كانوا يصلون بقباء والعوالي على من مات بالمدينة وبالعكس، وقد مات خلق كثير على عهد رسول الله ﷺ بقباء والعوالي ونحوهما، ولم يكن النبي ﷺ والصحابة والتابعون يصلون في أحدهما على من مات في الآخر[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٤١/٢١.

(٢) انظر: جامع المسائل لابن تيمية- عزير شمس ١٧٥/٤، وما بعدها.

الفهرس العام

فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾	٢٤١	١٢٠
﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ﴾	٢٤٩	٢٣٦
﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾	٢٧١	٤٣١
﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾	٢٧٣	٤٣٨
﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾	٢٧٣	٤٣٨
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾	٢٧٥	٤٨٥
﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾	٢٧٥	٥٤٨
﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ .	٢٧٦	٥٥٢
﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾	٢٨٢	٩٥٧
سورة آل عمران		
﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ﴾	٧٧	٩٥٠
﴿۞ لَتُبْلَوُنَّ فِىٓ أَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾	١٨٦	٦٤٣
سورة النساء		
﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	٣	٧١٥
﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾	٦	١٢٠
﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾	١١	٦٩٧
﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾	١١	٢٨٨
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾	١٢	٨٥
﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾	١٩	١١٩
﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	٢٢	٧١٥
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾	٢٣	٨٦
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾	٢٤	٧٧٧
﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾	٢٥	١٢١
﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	٢٩	٤٨٤
﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾	٣٤	٨٦٩
﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾	٤٣	٣٩٠
﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾	٨٦	٦٨٩

﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾	١٠١	٣٨٧
﴿وَٱتَّخَذَ ٱللَّهُ إِبْرَٰهِيمَ خَلِيلًا ﴿١٢٥﴾﴾	١٢٥	٦٨٥
سورة المائدة		
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾	٣	٨٦
﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	٣	٣٩٩
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾	٦	٢٤٠
﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾	٦	٢٦١
﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾	٦	٢٣١
﴿وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾	١٢	٨٨٩
﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾	٣٨	٣١١
﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾	٨٩	١٢١
﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾	٩٦	٢٣٥
سورة الأنعام		
﴿فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾	٧	٢٦٢
﴿وَلَوْ رُدُّوا۟ لَعَادُوا۟ لِمَا نُهُوا۟ عَنْهُ﴾	٢٨	٦٨
﴿وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِوَكِيلٍ﴾	١٠٧	٥٩٧
﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾	١١٩	١٨٦
﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	١٥٣	٦٩٧
سورة الأعراف		
﴿۞ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾	٣١	٣٤١
﴿وَعَلَى ٱلْأَعْرَافِ رِجَالٌ﴾	٤٦	٥٨
﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾	١٥٧	١١٦
﴿يَعْكُفُونَ عَلَىٰٓ أَصْنَامٍ لَّهُمْ﴾	١٣٨	٤٦٤
﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾	١٩٩	٣
سورة التوبة		
﴿يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا﴾	٣٧	٧٣٦
﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ	٦٠	٤٣١

الآية	رقمها	الصفحة
وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾		
﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾	١٠٣	٩٩٤
سورة يونس		
﴿قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ فَجَعَلۡتُم مِّنۡهُ حَرَامٗا وَحَلَٰلٗا﴾	٥٩	١٨٦
﴿فَأَجۡمِعُوٓاْ أَمۡرَكُمۡ﴾	٧١	٨١
سورة هود		
﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾	١١٤	٢٦٧
سورة النحل		
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ﴾	٩٠	٨١٣
﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾	١٠٦	٩٨٥
سورة الإسراء		
﴿أَوۡ تَأۡتِيَ بِٱللَّهِ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ قَبِيلًا﴾	٩٢	٥٨٧
سورة الكهف		
﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ﴾	١٩	٥٩٨
﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ﴾	٧٩	٤٣٧
سورة مريم		
﴿فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا﴾	٥	٦٧٩
﴿وَلَمۡ يَمۡسَسۡنِي بَشَرٞ﴾	٢٠	٢٦٢
﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّٗا﴾	٦٤	٥٧٥
سورة الأنبياء		
﴿وَعَلَّمۡنَٰهُ صَنۡعَةَ لَبُوسٖ لَّكُمۡ﴾	٨٠	٤٤٥
سورة الحج		
﴿لَّهُدِّمَتۡ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٞ وَصَلَوَٰتٞ﴾	٤٠	٣٤١
سورة النور		
﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾	٢	٣١١
﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾	٤	٩٧٧
﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾	٦، ٧	٩٥٤

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ﴾	٥٨	١٢١
سورة النمل		
﴿قَالَ عِفۡرِيتٞ مِّنَ ٱلۡجِنِّ أَنَا۠ ءَاتِيكَ بِهِۦ قَبۡلَ أَن تَقُومَ مِن مَّقَامِكَۖ وَإِنِّي عَلَيۡهِ لَقَوِيٌّ أَمِينٞ﴾	٣٩	٢٠٤
سورة القصص		
﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾	٢٧	٢٠٤
سورة الروم		
﴿وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرۡبُواْ عِندَ ٱللَّهِۖ﴾	٣٩	٦٩٠
سورة لقمان		
﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾	١٥	١١٦
سورة الأحزاب		
﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾	٣٧	٧١٥
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾	٤٩	٧١٥
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾	٥٠	٧١٦
﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾	٥٠	٧٠٩
﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞۗ﴾	٥٠	٧١٦
سورة فاطر		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلۡفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ﴾	١٥	٤٣٦
سورة الزمر		
﴿وَرَجُلٗا سَلَمٗا لِّرَجُلٍ﴾	٢٩	٥٦١
سورة محمد		
﴿وَيُدۡخِلُهُمُ ٱلۡجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمۡ﴾ [محمد:٦]	٦	٥٧
سورة الفتح		
﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾	٩	٨٨٩
سورة القمر		
﴿إِنَّ ٱلۡمُتَّقِينَ فِي جَنَّٰتٖ وَنَهَرٖ ٥٤ فِي مَقۡعَدِ صِدۡقٍ عِندَ مَلِيكٖ مُّقۡتَدِرِۭ﴾	٥٤، ٥٥	٥٠
سورة المجادلة		
﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾	٤	٦٤١
سورة الحديد		

﴿فَضُرِبَ بَيْنَهُم بِسُورٍ لَّهُۥ بَابُۢ بَاطِنُهُۥ فِيهِ ٱلرَّحْمَةُ وَظَٰهِرُهُۥ مِن قِبَلِهِ ٱلْعَذَابُ﴾	١٣	٤٩
سورة الجمعة		
﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾	٩	٣٦٢
سورة التغابن		
﴿إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾	١٥	٦٤٣
سورة الطلاق		
﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾	٤	٣٣٢
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾	٦	١٢٢
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	٦	٢١١
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾	٧	١٢٢
سورة الجن		
﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾	٨	٢٦٢
سورة المزمل		
﴿۞ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيْلِ وَنِصْفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ﴾	٢٠	٢٧٨
﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾	٢٠	٦١٣
سورة المطففين		
﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ﴾	٢	٥٦٦
سورة الشرح		
﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾	٤	٣٧٣
سورة الزلزلة		
﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ (٧) وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾	٧، ٨	٩٩٦
سورة الناس		
﴿مِنَ ٱلْجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ﴾	٦	٧٤٨

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس القواعد الفقهية

فهرس الضوابط الفقهية

فهرس القواعد الأصولية

فهرس المصطلحات

فهرس البلدان والأماكن

فهرس الأشعار والأمثال

فهرس المراجع

١. الإبانة الكبرى. تأليف: أبي عبدالله عبيدالله بن محمد العُكْبَري، المعروف بابن بَطَّة العكبري (ت ٣٨٧هـ). تحقيق: رضا معطي، وآخرون. نشر: دار الراية- الرياض.

٢. الابتهاج شرح المنهاج. تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، كتاب الوقف، دراسة وتحقيقاً. رسالة دكتوراه من إعداد: محمد بن عبد الرحمن البعيجان، جامعة أم القرى- ١٤٢٨هـ.

٣. إبطال الحيل. تأليف: الإمام أبي عبدالله عبيدالله بن محمد بن بطة العكبري الحنبلي (ت ٣٨٧هـ). تحقيق وتعليق: د. سليمان بن عبدالله العمير. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤١٧هـ.

٤. ابن تيمية، حياته وعصره، آراؤه وفقهه. تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ). نشر: دار الفكر العربي- القاهرة.

٥. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي. تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ). تحقيق: جماعة من العلماء. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٠٤هـ.

٦. إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر. ويسمى: (منتهى الأماني والمسرات في علوم القراءات). تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد الغني الدمياطي، المشهور بالبَنَّا (ت ١١١٧هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.

٧. الآثار. تأليف: أبي عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ). دراسة وتحقيق: أ. د. أحمد عيسى المعصراوي. نشر: دار السلام- مصر، ط١- ١٤٢٧هـ.

٨. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي. تأليف: د. مصطفى ديب البغا. نشر: دار القلم- دمشق، ط٢- ١٤١٣هـ.

٩. أثر العرف في التشريع الإسلامي. تأليف: د. السيد صالح معوض. نشر: دار الكتاب الجامعي- القاهرة، بدون تاريخ.

١٠. أثر العرف في الفُرَق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، "دراسة تطبيقية مقارة"، رسالة ماجستير، إعداد: إلهام بن عبدالله باجنيد، جامعة أم القرى- ١٤٢٤هـ.

١١. الإجماع في الشريعة الإسلامية. تأليف: علي عبد الرازق. نشر: دار الفكر العربي.

١٢. الإجماع لابن عبد البر. تأليف: الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي

(ت ٤٦٣هـ). جمع وترتيب: فؤاد بن عبد العزيز الشلهوب، عبد الوهاب بن ظافر الشهري. نشر: دار القاسم- الرياض.

١٣. الإجماع. تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢- ١٤٢٦هـ.

١٤. إجماعات ابن عبد البر في العبادات "جمعاً ودراسة". تأليف: عبدالله بن مبارك البوصي. نشر: دار طيبة- الرياض، ط١- ١٤٢٠هـ.

١٥. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. تأليف: تقي الدين أبي الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ). تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى، مدثر سندس. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٢٦هـ.

١٦. أحكام الأوقاف. تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني، المعروف بالخصاف (ت ٢٦١هـ). نشر: مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة،

١٧. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ). تحقيق: د. أحمد مبارك البغدادي. نشر: دار ابن قتيبة- الكويت، ط١- ١٤٠٩هـ.

١٨. الأحكام السلطانية. تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين ابن الفراء (ت ٤٥٨هـ). تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢- ١٤٢١هـ.

١٩. أحكام الصداق في الشريعة الإسلامية. تأليف: أ.د. عبد الكريم بن صنيتان العمري. نشر: الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ١٤٣٢هـ.

٢٠. أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. تحقيق: محمد الصادق قمحاوي. نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ١٤٠٥هـ.

٢١. أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر محمد بن عبدالله الأندلسي، المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ). تحقيق: محمد بن عبد القادر عطا. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٣- ١٤٢٤هـ.

٢٢. أحكام القرآن. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). تحقيق: عبد الغني عبد الخالق. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٠هـ.

٢٣. أحكام المتهم في الفقه الإسلامي "مقارنة بالقانون الوضعي". إعداد: نزار رجا سبتي صبرة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية- نابلس، ٢٠٠٦م.

٢٤. أحكام الوقف. تأليف: الإمام هلال بن يحيى بن مسلم البصري (ت ٢٤٥هـ). نشر:

مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية- حيدر آباد، ط١- ١٣٥٥هـ.
٢٥. الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الآمدي (ت ٦٣١هـ). تحقيق: د. سيد الجميلي. نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط١- ١٤٠٤هـ.
٢٦. الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ). نشر: دار الحديث- القاهرة، ط١- ١٤٠٤هـ.
٢٧. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. تأليف: الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ). نشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط٢- ١٤١٦هـ.
٢٨. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي (ت ٨٠٢هـ). تحقيق: محمد بن أحمد حسن الخليل. نشر: دار العاصمة- الرياض.
٢٩. أخبار القضاة. تأليف: أبي بكر محمد بن خلف بن حيان الضبي البغدادي، الملقب بوكيع (ت ٣٠٦هـ). تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي. نشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ط١- ١٣٦٦هـ.
٣٠. الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي. تأليف: د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط١- ١٤٢٠هـ.
٣١. اختلاف الأئمة العلماء. تأليف: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني (ت ٥٦٠هـ). تحقيق: السيد يوسف أحمد. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٣هـ.
٣٢. اختلاف الحديث. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). تحقيق: عامر أحمد حيدر. نشر: مؤسسة الكتب الثقافية- بيروت، ط١- ١٤٠٥هـ.
٣٣. الاختيار لتعليل المختار. تأليف: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي (ت ٦٨٣هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت
٣٤. الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية. تأليف: الشيخ عبدالله بن عبد الرحمن آل بسام. نشر: مكتبة النهضة الحديثة- مكة المكرمة، ط٢.
٣٥. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية "من أول باب الخلع إلى نهاية باب الإقرار". تأليف: د. زيد بن سعد الغنام. نشر: كنوز أشبيليا- الرياض، ط١-١٤٣٠هـ.
٣٦. أدب القاضي. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ). تحقيق: مُحيي هلال السرحان. نشر: مطبعة الإرشاد- بغداد، ١٣٩١هـ.

٣٧. إرشاد السالك. تأليف: عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي (ت ٧٣٢هـ). نشر: مكتبة مصطف البابي الحلبي، ط٣- ١٣٦٤هـ.

٣٨. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ). تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية. نشر: دار الكتاب العربي، ط١- ١٤١٩هـ.

٣٩. إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه. تأليف: الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: بهجت يوسف أبو الطيب. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤١٦هـ.

٤٠. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). إشراف: زهير الشاويش. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت.

٤١. استجلاب ارتقاء الغرف بحب أقرباء الرسول ﷺ وذوي الشرف. تأليف: الحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي. تحقيق: خالد بابطين. نشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت ١٤٢١هـ.

٤٢. الاستذكار. تأليف: الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ). تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.

٤٣. الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تأليف: الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تصحيح: عادل مرشد. نشر: دار الأعلام- عمان/ الأردن، ط١- ١٤٢٣هـ.

٤٤. أسد الغابة في معرفة الصحابة. تأليف: أبي الحسن عز الدين ابن الأثير علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.

٤٥. أسرار النوم. تأليف: ألكسندر بروبلي، ترجمة: د. أحمد سلامة. نشر: عالم المعرفة ١٩٩٢م.

٤٦. الإسعاف في أحكام الأوقاف. تأليف: الشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي (ت ٩٢٢هـ). نشر: مطبعة أمين هندية- مصر، ط٢- ١٣٢٠هـ.

٤٧. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. تأليف: أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). تحقيق: د. محمد محمد تامر. نشر دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٢هـ.

٤٨. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. تأليف: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٠هـ.

٤٩. الأشباه والنظائر. تأليف: الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١١هـ.

٥٠. الأشباه والنظائر. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٣هـ.

٥١. الأشباه والنظائر. تأليف: محمد بن عمر بن المرحل، المعروف بابن الوكيل (ت ٧١٦هـ). تحقيق: د. محمد بن أحمد العنقري، د. عادل بن عبدالله الشويخ. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط١- ١٤١٣هـ.

٥٢. الإشراف على مذاهب العلماء. تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ) تحقيق: صغير أحمد الأنصار. نشر: مكتبة مكة الثقافية- رأس الخيمة، ط١- ١٤٢٥هـ.

٥٣. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢هـ). تقديم وتعليق وتخريج: مشهور بن حسن آل سلمان. نشر: دار ابن القيم- الرياض، دار ابن عفان- القاهرة، ط١- ١٤٢٩هـ.

٥٤. الإصابة في تمييز الصحابة. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي. نشر: دار الجيل- بيروت، ط١- ١٤١٢هـ.

٥٥. أصول الاقتصاد الإسلامي. تأليف: د. رفيق يونس المصري. نشر: دار القلم- دمشق، الدار الشامية- بيروت، ط٤- ١٤٢٦هـ.

٥٦. أصول البزدوي (كنز الوصول الى معرفة الأصول). تأليف: فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد البزدوي الحنفي (ت ٤٨٢هـ). نشر: مطبعة جاويد بريس- كراتشي.

٥٧. أصول السرخسي. تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ). نشر: دار الكتاب العلمية- بيروت ، ط١- ١٤١٤هـ.

٥٨. أصول الفقه الإسلامي. تأليف: أ.د. محمد مصطفى شلبي. نشر: الدار الجامعية- بيروت.

٥٩. أصول الفقه الإسلامي. تأليف: د. وهبة الزحيلي. نشر: دار الفكر- دمشق، ط١- ١٤٠٦.

٦٠. أصول الفقه وابن تيمية. تأليف: د. صالح بن عبد العزيز المنصور. نشر: دار النصر

للطباعة الإسلامية- مصر، ط٢- ١٤٠٥هـ.

٦١. أصول الفقه. تأليف: أبي عبدالله شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ). تحقيق وتعليق وتقديم: د. فهد بن محمد السَّدَحَان. نشر: مكتبة العبيكان- الياض، ط١- ١٤٢٠هـ.

٦٢. أصول الفقه. تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة. نشر: دار الفكر العربي- مصر.

٦٣. أصول فقه الإمام مالك- أدلته النقلية. تأليف: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان. نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط١- ١٤٢٤هـ.

٦٤. أصول مذهب الإمام أحمد "دراسة أصولية مقارنة". تأليف. د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي. نشر: مؤسسة الرسالة، ط٣- ١٤١٠هـ.

٦٥. الاعتصام. تأليف: الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت ٧٩٠هـ). تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. نشر: مكتبة التوحيد.

٦٦. إعلاء السنن. تأليف: الشيخ العلامة ظفر أحمد التهانوي. تحقيق وتعليق: محمد تقي العثماني. نشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- كراتشي، ١٤١٨هـ.

٦٧. الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية. تأليف: عمر بن علي بن موسى البزار (ت ٧٤٩هـ). نشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ط٣-١٤٠٠هـ.

٦٨. إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. نشر: دار الجيل- بيروت، ١٩٧٣م.

٦٩. إعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهباء. تأليف: محمد راغب الطباخ. تنقيح: محمد كمال. نشر: دار القلم- حلب، ط٢- ١٤٠٨هـ.

٧٠. الأعلام. تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، الدمشقي (ت ١٣٩٦هـ). نشر: دار العلم للملايين- بيروت، ط١٥- ٢٠٠٢م.

٧١. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: دار المعرفة- بيروت، ط٢-١٣٩٥هـ.

٧٢. الأغاني. تأليف: أبي الفرج علي بن حسين بن محمد الأصفهاني (ت ٣٥٦هـ) تحقيق: سمير جابر. نشر: دار الفكر- بيروت، ط٢.

٧٣. أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية. تأليف: د. محمد سليمان الأشقر. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٥- ١٤١٧هـ.

٧٤. اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: مطبعة السنة المحمدية- القاهرة، ط٢- ١٣٦٩هـ.

٧٥. أقضية رسول الله ﷺ. تأليف: الشيخ أبي عبدالله محمد بن فرج القرطبي (ت ٤٩٧هـ). عناية: فتحي بن فارس بن إبراهيم. نشر: دار ابن الهيثم- القاهرة، ط١- ١٤٢٧هـ.

٧٦. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تأليف: محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). تحقيق: مكتب البحوث والدراسات- دار الفكر. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٥هـ.

٧٧. الإقناع في مسائل الإجماع. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد ابن القطان (ت ٦٢٨هـ). تحقيق: حسن بن فوزي الصعيد. نشر: دار الفاروق الحديثة- القاهرة، ط١- ١٤٢٤هـ.

٧٨. الإكليل في استنباط التنزيل. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٠١هـ.

٧٩. إكمال المعلم بفوائد مسلم. تأليف: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت٥٤٤هـ). تحقيق: د. يحيى إسماعيل. نشر: دار الوفا- المنصورة، ط١- ١٤١٩هـ.

٨٠. الأم. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٣هـ.

٨١. الإمام أحمد بن حنبل، حياته وعصره- آراؤه وفقهه. تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة. نشر: دار الفكر العربي- القاهرة، ٢٠٠٨م.

٨٢. الإمام مالك، حياته وعصره، آراؤه وفقهه. تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة. نشر: دار الفكر العربي- القاهرة، ط٤- ٢٠٠٢م.

٨٣. الأمراض المعدية. تأليف: التوأمين: د. حسان جعفر، د. غسان جعفر. نشر: دار المناهل- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.

٨٤. الأمراض المعدية. تأليف: د. عثمان الكاديكي. نشر: الدار الجماهيرية- مصراته، ط٣- ١٤٢٨هـ.

٨٥. الأموال. تأليف: الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ). دراسة وتحقيق: د. محمد عمارة. نشر: دار الشروق- بيروت، ط١- ١٤٠٩هـ.

٨٦. إنباء الرواة على أنباه النحاة. تأليف: جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي (ت ٦٤٦هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم نشر: دار الفكر العربي- القاهرة، ومؤسسة الكتب الثقافية- بيروت، ط١- ١٤٠٦هـ.

٨٧. إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢- ١٤٠٦هـ.

٨٨. الانتصار في المسائل الكبار على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت ٥١٠هـ). نشر: مكتبة العبيكان- الرياض، ط١- ١٤١٣هـ.

٨٩. الأنساب. تأليف: الإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني (ت ٥٦٢هـ). تقديم وتعليق: عبد الله عمر البارودي. نشر: دار الجنان- بيروت، ط١- ١٤٠٨هـ.

٩٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ). نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.

٩١. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف. تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ). تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. نشر: دار طيبة- الرياض، ط١- ١٤٠٥هـ.

٩٢. الإيثار بمعرفة رواة الآثار. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: سيد كسروي حسن. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٣هـ.

٩٣. إيضاح المكنون. تأليف: إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم البابايي. تصحيح: محمد شرف الدين بالتقايا، رفعت بيلكه الكليسى. نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٩٤. الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث. تأليف: العلامة أحمد بن محمد شاكر. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.

٩٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت.

٩٦. البحر الزخار، المعروف بمسند البزار. تأليف: الحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو العتكي البزار (ت ٢٩٢هـ). تحقيق: د. محفوظ زين الله. نشر: مؤسسة علوم القرآن- بيروت، مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ط١- ١٤٠٩هـ.

٩٧. البحر المحيط في أصول الفقه. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي (ت ٧٩٤هـ). تحقيق وتعليق: د. محمد محمد تامر. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت،

١٤٢١هـ.

٩٨. بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي. تأليف: الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ). تحقيق وتعليق: أحمد عزو عناية الدمشقي. نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط١- ١٤١٣هـ.

٩٩. بحوث سن اليأس. تأليف: منظمة الصحة العالمية، سلسلة التقارير الفنية رقم ٦٧٠، ١٩٨٣م.

١٠٠. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). نشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح- القاهرة.

١٠١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ). نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط٤- ١٣٩٥هـ.

١٠٢. البداية والنهاية. تأليف: الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق وتعليق: علي شيري. نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط١- ١٤٠٨هـ.

١٠٣. البداية والنهاية. تأليف: الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي. نشر: دار هجر- مصر، ط١- ١٤١٧هـ.

١٠٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تأليف: علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧هـ). نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ١٩٨٢م.

١٠٥. بدائع الفوائد. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبي عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة المكرمة، ط١- ١٤١٦هـ.

١٠٦. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ). تحقيق: خليل منصور. نشر: دار الكتب العامية- بيروت، ط١- ١٤١٨.

١٠٧. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. تأليف: أبي حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن (ت ٨٠٤هـ). تحقيق: مصطفى أبو الغيط، عبدالله بن سليمان، ياسر بن كمال. نشر: دار الهجرة- الرياض، ط١- ١٤٢٥هـ.

١٠٨. بذل النظر في الأصول. تأليف: الإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت ٥٥٢هـ). تحقيق وتعليق: د. محمد زكي عبد البر. نشر: مكتبة التراث- القاهرة، ط١- ١٤١٢هـ.

١٠٩. البرق الشامي. تأليف: عماد الدين الأصفهاني (ت ٥٩٧هـ). تحقيق: د. فالح حسين.

نشر: مؤسسة عبد الحميد شومان- عمان/ الأردن، ١٩٨٧م

١١٠. البطاقات اللدائنية، تاريخها، وأنواعها، وتعاريفها، وتوصيفها، ومزاياها، وعيوبها. تأليف: د. محمد بن سعود العصيمي. نشر: دار ابن الجوزي- الدمام، ط١-١٤٢٤هـ.

١١١. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. نشر: المكتبة العصرية- لبنان/ صيدا، ١٩٨٢م.

١١٢. بلغة السالك لأقرب المسالك. تأليف: الشيخ محمد بن أحمد الصاوي (١٢٤١هـ). تحقيق: محمد عبد السلام شاهين. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٥هـ.

١١٣. البناية شرح الهداية. تأليف: الإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي (ت ٨٥٥هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، ط١- ١٤٠٠هـ.

١١٤. البهجة في شرح التحفة. تأليف: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي. تحقيق: محمد عبد القادر شاهين. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٨هـ.

١١٥. بيان الدليل على بطلان التحليل. تأليف: شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: حمدى عبد المجيد السلفى. نشر: المكتب الاسلامى، ط١- ١٩٩٨م.

١١٦. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد ابن القطان (ت ٦٢٨هـ). تحقيق: د. الحسين آيت سعيد. نشر: دار طيبة- الرياض، ط١- ١٤١٨هـ.

١١٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي. تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ). اعتناء: قاسم محمد النوري. نشر: دار المنهاج- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.

١١٨. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٤٥٠هـ). تحقيق: د. محمد حجي وآخرون. نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط٢- ١٤٠٨هـ.

١١٩. تاج التراجم. تأليف: زين الدين قاسم قطلوبغا السودوني (ت ٨٧٩هـ). تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. نشر: دار القلم- دمشق، بيروت، ط١- ١٤١٣هـ.

١٢٠. تاج العروس من جواهر القاموس. تأليف: أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت ١٢٠٦هـ). تحقيق: مجموعة من المحققين. نشر: دار الهداية.

١٢١. التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول. تأليف: صديق بن حسن خان القنوجي (ت ١٣٠٧هـ). تصحيح وتعليق: عبد الحكيم شرف الدين. نشر: المطبعة الهندية

العربية- بومباي، ط٣- ١٤١٢هـ.
١٢٢. التاج والإكليل لمختصر خليل. تأليف: أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت ٨٩٧هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، ١٣٩٨هـ.
١٢٣. تاريخ ابن الوردي. تأليف: زين الدين عمر بن مظفر الشهير بابن الوردي (ت ٧٤٩هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٧هـ.
١٢٤. تاريخ ابن خلدون. تأليف: عبد الرحمن بن خلدون (ت ٨٠٨هـ). تحقيق: خليل شحادة، ومراجعة: د. سهيل زكار. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤٣١هـ.
١٢٥. تاريخ إربل. تأليف: شرف الدين بن أبي البركان المبارك بن أحمد الإربلي (ت ٩٣٧هـ). تحقيق: سامي بن سيد الصقار. نشر: وزارة الثقافة والإعلام- العراق، ١٩٨٠م.
١٢٦. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام. تأليف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، د. الحافظ عبد العليم خان. نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط١- ١٤٠٧هـ.
١٢٧. التاريخ الكبير. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (ت ٢٥٦هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.
١٢٨. تاريخ بغداد. تأليف: أحمد بن علي، أبو بكر الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.
١٢٩. تاريخ مدينة دمشق. تأليف: الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله، المعروف بابن عساكر (ت ٥٧١هـ). تحقيق: عمر بن غرامة العمروي. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٥هـ.
١٣٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. تأليف: الإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري (ت ٧٩٩هـ). تخريج وتعلق: جمال مرعشلي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٦هـ.
١٣١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ). نشر: دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، ١٣١٣هـ.
١٣٢. التجارة الإلكترونية أحكامها في الفقه الإسلامي. تأليف: د. سلطان بن إبراهيم الهاشمي. نشر: دار كنوز أشبيليا- الرياض. ط١- ١٤٣٢هـ.
١٣٣. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ). تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، سنة ١٤٢١هـ.

١٣٤. التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل. تأليف: الشيخ عبد العزيز بن مرزوق الطريفي. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط١- ١٤٢٢هـ.
١٣٥. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه). تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). تحقيق: عبد الغني الدقر. نشر: دار القلم- دمشق، ط١- ١٤٠٨هـ.
١٣٦. تحرير الكلام في مسائل الإلتزام. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب (ت ٩٥٤هـ). تحقيق: عبد السلام محمد الشريف نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١- ١٤٠٤هـ.
١٣٧. تحفة الحبيب على شرح الخطيب. تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (ت ١٢٢١هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٧هـ.
١٣٨. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب. تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي. نشر: دار حراء- مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.
١٣٩. تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي. تأليف: علاء الدين علي بن إبراهيم ابن العطار (ت ٧٢٤هـ). تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. نشر: الدار الأثرية- عمان/ الأردن، ط١- ١٤٢٨هـ.
١٤٠. تحفة الفقهاء. تأليف: علاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٥هـ.
١٤١. تحفة المحتاج في شرح المنهاج. تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي الشافعي (ت ٩٧٤هـ). تحقيق: عبدالله محمود عمر. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.
١٤٢. التحقيق في أحاديث الخلاف. تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ). تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٥هـ.
١٤٣. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف. نشر: مكتبة الرياض الحديثة- الرياض.
١٤٤. تذكرة الحفاظ. تأليف: الإمام الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). دراسة وتحقيق: زكريا عميرات. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.
١٤٥. تراجع العلامة الألباني فيما نص عليه تصحيحاً وتضعيفاً. جمع وإعداد: أبو الحسن محمد

بن الحسن الشيخ. نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤٢٣هـ.
١٤٦. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تأليف: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت ٥٤٤هـ). تحقيق: محمد بن تاويت الطجي ورفاقه. نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المملكة المغربية، ط٢- ١٤٠٣هـ.
١٤٧. التسعير، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى- مكة المكرمة. تأليف: عيشة صديق نجوم، سنة ١٤٠٧هـ.
١٤٨. التسعير، شروطه، وحكمه (دراسة تطبيقية مقارنة). تأليف: د. ماهر بن حامد الحولي. نشر: الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٧هـ.
١٤٩. تشنيف المسامع بجمع الجوامع. تأليف: أبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ). دراسة وتحقيق: د. سيد عبد العزيز، د. عبدالله ربيع. نشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث- بيروت/ توزيع المكتبة المكية، ط١- ١٤١٨هـ.
١٥٠. تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة. تأليف: د. محمد محمود الجمال. نشر: دار الفكر الجامعي- الإسكندرية. ط ٢٠٠٧م.
١٥١. التعاريف. تأليف: الشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ). تحقيق: د. محمد رضوان الداية. نشر: دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط١- ١٤١٠هـ.
١٥٢. تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: د. إكرام الله إمداد الحق. نشر: دار البشائر- بيروت، ط١- ١٩٩٦م.
١٥٣. تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس (طبقات المدلسين). تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: د.عاصم بن عبد الله القريوني. نشر: مكتبة المنار- الأردن، ط١.
١٥٤. التعريفات. تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ). تحقيق: إبراهيم الأبياري. نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط١- ١٤٠٥هـ.
١٥٥. التعزير في الشريعة الإسلامية. تأليف: د. عبد العزيز بن موسى عامر. نشر: دار الفكر العربي- بيروت، ١٣٨٩هـ.
١٥٦. تغليق التعليق على صحيح البخاري. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، دار عمار- عمان/ الأردن، ط١- ١٤٠٥هـ.
١٥٧. التفريع. تأليف: أبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب (ت ٣٧٨هـ).

دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهمان. نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١- ١٤٠٨هـ.

١٥٨. التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه، دراسة فقهية مقارنة. تأليف: د. وفاء الحمدان. نشر: مكتبة كنوز المعرفة، ط١- ١٤١٩هـ.

١٥٩. تفسير ابن أبي حاتم (تفسير القرآن العظيم مسنداً عن رسول الله ﷺ والصحابين والتابعين). تأليف: الإمام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧هـ). تحقيق: أسعد محمد الطيب. نشر: المكتبة العصرية- صيدا.

١٦٠. تفسير البغوي (معالم التنزيل). تأليف: محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ). تحقيق: محمد عبدالله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش. نشر: دار طيبة، ط٤- ١٤١٧هـ.

١٦١. تفسير السمعاني. تأليف: أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (ت ٤٨٩هـ). تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وغنيم بن عباس بن غنيم. نشر: دار الوطن- الرياض، ١٤١٨هـ.

١٦٢. تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن). تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري (ت ٣١٠ هـ). تحقيق: العلامة أحمد محمد شاكر. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٢٠هـ.

١٦٣. تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار). تأليف: محمد رشيد بن علي رضا (ت ١٣٥٤هـ). نشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م.

١٦٤. تفسير القرآن العظيم. تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: سامي بن محمد سلامة. نشر: دار طيبة- الرياض، ط٢- ١٤٢٠هـ.

١٦٥. التفسير القيم. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبي عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). جمع وترتيب: محمد أويس الندوي، تحقيق: محمد بن حامد الفقي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.

١٦٦. تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم. تأليف: الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن أبي نصر فتوح الأزدي الحميدي (ت ٤٨٨هـ). تحقيق: الدكتورة. زبيدة محمد سعيد عبد العزيز نشر: مكتبة السنة- القاهرة، ط١- ١٤١٥هـ.

١٦٧. تقريب التهذيب. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: محمد عوامة. نشر: دار الرشيد- سوريا، ١٤٠٦هـ.

١٦٨. التقرير والتحبير في علم الأصول. تأليف: ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ). نشر: دار

الفكر- بيروت، ١٤١٧هـ.

١٦٩. التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد. تأليف: أبي بكر محمد بن عبد الغني البغدادي (ت ٦٢٩هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٨هـ.

١٧٠. التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل. تأليف: الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ. نشر: دار العاصمة- الرياض، ط١- ١٤١٧هـ.

١٧١. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.

١٧٢. التلقين في الفقه المالكي. تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢هـ). تحقيق: محمد بو خبزة التطواني. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٥هـ.

١٧٣. تمام المنة في التعليق على فقه السنة. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: المكتبة الإسلامية، دار الراية، ط٣- ١٤٠٩هـ.

١٧٤. التمهيد في أصول الفقه. تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت ٥١٠هـ). تحقيق ودراسة: د. مفيد بن محمد أبو عمشة. نشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى، ط١- ١٤٠٦هـ.

١٧٥. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري. نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب، ط٢- ١٤٠٢هـ.

١٧٦. تنبيه الهاجد إلى ما وقع من النظر فى كتب الأماجد. تأليف: أبي إسحاق الحويني الأثري. نشر: دار المحجة- أبو ظبي، ط١- ١٤٢٤هـ.

١٧٧. التنبيه في الفقه الشافعي. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). تحقيق عماد الدين أحمد حيدر. نشر: دار عالم الكتب- بيروت، ١٤٠٣هـ.

١٧٨. التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية والسلطة القضائية. تأليف: د. سعود بن سعود آل دريب. نشر: مطابع دار الهلال للأوفست- الرياض، ط٢- ١٤٠٥هـ.

١٧٩. تنقيح تحقيق أحاديث التعليق. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت ٧٤٤هـ). تحقيق: أيمن صالح شعبان. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٨م.

١٨٠. تهذيب الآثار. تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري (ت ٣١٠ هـ). تحقيق: علي رضا بن عبدالله بن علي رضا. نشر: دار المأمون للتراث- دمشق، ١٤١٦هـ.

١٨١. تهذيب التهذيب. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، ط١- ١٤٠٤هـ.

١٨٢. تهذيب اللغة. تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ). تحقيق: عبد السلام محمد هارون. نشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٨٣. التوضيح (شرح مختصر ابن الحاجب). تأليف: خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٧٦هـ)، كتاب الوصايا والفرائض، دراسة وتحقيقاً. رسالة ماجستير من إعداد: إيمان بنت محمد القثامي. جامعة أم القرى، ١٤٢٨هـ.

١٨٤. تيسير التحرير. تأليف: محمد أمين، المعروف بأمير بادشاه (ت ٩٧٢هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.

١٨٥. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي (ت ١٣٧٦هـ). تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٢٠هـ.

١٨٦. التيسير بشرح الجامع الصغير. تأليف: الإمام الحافظ زين الدين محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ). نشر: مكتبة الإمام الشافعي- الرياض، ط٣- ١٤٠٨هـ.

١٨٧. الثقات. تأليف: أبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي. (ت ٣٥٤هـ). تحقيق: السيد شرف الدين أحمد. نشر: دار الفكر- بيروت، ط١- ١٣٩٥هـ.

١٨٨. جامع الأصول في أحاديث الرسول. تأليف: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ). تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط. نشر: مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ١٣٨٩هـ.

١٨٩. جامع الأمهات. تأليف: جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر ابن أبي بكر، المشهور بابن الحاجب الكردي (ت ٦٤٦هـ). تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر نشر: دار اليمامة، دمشق- بيروت، ط٢- ١٤٢١هـ.

١٩٠. جامع التحصيل في أحكام المراسيل. تأليف: الحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت ٧٦١هـ). تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. نشر: عالم الكتب- بيروت، ط٢- ١٤٠٧هـ.

١٩١. جامع الرسائل لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: د. محمد رشاد سالم. نشر: دار العطاء- الرياض، ط١- ١٤٢٢هـ.

١٩٢. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير. تأليف: أبي عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ). نشر: عالم الكتب- بيروت، ١٤٠٦هـ.
١٩٣. جامع العلوم والحكم. تأليف: الإمام زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت ٧٩٥هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت، ط١- ١٤٠٨هـ.
١٩٤. جامع المسائل لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت٧٢٨هـ). تحقيق: محمد عزير شمس. نشر: دار عالم الفوائد- مكة المكرمة، ط١- ١٤٢٢هـ.
١٩٥. الجامع لأحكام القرآن. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر، القرطبي (ت ٦٧١هـ). تحقيق: هشام سمير البخاري. نشر: دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ.
١٩٦. الجرح والتعديل. تأليف: الإمام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧هـ). نشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية- بحيدر آباد الدكن/ الهند، ط١- ١٢٧١هـ، دار إحياء التراث العربي- بيروت.
١٩٧. الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح. تأليف: شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: د. علي حسن ناصر، د.عبد العزيز إبراهيم العسكر، د. حمدان محمد. نشر: دار العاصمة- الرياض، ط١- ١٤١٤هـ.
١٩٨. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. تأليف: صالح عبد السميع الآبي الأزهري (ت١٣٣٥هـ). نشر: المكتبة الثقافية- بيروت.
١٩٩. جواهر العقود ومعين القضاة و الموقعين والشهود. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (ت ٨٨٠هـ). نشر: مطبعة السنة المحمدية، ط١- ١٣٧٤هـ.
٢٠٠. الجواهر المضية في طبقات الحنفية. تأليف: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، أبو محمد (ت ٧٧٥هـ). نشر: مير محمد كتب خانه- كراتشي.
٢٠١. الجوهر النقي. تأليف: علاء الدين علي بن عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني (ت ٧٥٠هـ). نشر: مجلس دائرة المعارف النظامية- الهند/ حيدر آباد، ط١- ١٣٤٤هـ.
٢٠٢. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري. تأليف: أبي بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني (ت ٨٠٠هـ). نشر: مكتبة حقانية- باكستان.
٢٠٣. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبي عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢- ١٤١٥هـ.
٢٠٤. حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار). تأليف: العلامة المحقق: محمد أمين أفندي، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد

الموجود، علي محمد معوض. نشر: دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ.
٢٠٥. حاشية إعانة الطالبين. تأليف: أبي بكر بن محمد شطا الدمياطي، المشهور بالبكري (ت ١٣٠٢هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.
٢٠٦. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد). تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (ت ١٢٢١هـ). نشر: المكتبة الإسلامية- ديار بكر، تركيا.
٢٠٧. حاشية البناني (الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني). تأليف: محمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت ١١٩٤هـ). ضبط وتصحيح وتخريج: عبد السلام محمد أمين. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١-١٤٢٢هـ.
٢٠٨. حاشية الجمل على شرح المنهج. تأليف: الشيخ سليمان الجمل (ت ١٢٠٤هـ). نشر: الكتبة التجارية الكبرى- مصر.
٢٠٩. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (ت ١٣٩٢هـ)، ط٨- ١٤١٩هـ.
٢١٠. حاشية السندي على النسائي. تأليف: نور الدين أبي الحسن بن عبد الهادي السندي (ت ١١٣٨هـ). تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، ط٢-١٤٠٦هـ.
٢١١. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح. تأليف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ). نشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر، ١٣١٨هـ.
٢١٢. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تأليف: علي الصعيدي العدوي المالكي (ت ١١٨٩هـ). تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٢هـ.
٢١٣. حاشية العطار على جمع الجوامع. تأليف: حسن بن محمد العطار (ت١٢٥٠هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٠هـ.
٢١٤. حاشية المغربي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. تأليف: أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤٠٤هـ.
٢١٥. حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. تأليف: شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ). تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٩هـ.

٢١٦. حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار. تأليف: نجل ابن عابدين سيدي محمد علاء الدين أفندي (ت ١٣٠٦هـ). دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. نشر: دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ.
٢١٧. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ). تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٩هـ.
٢١٨. الحاوي في فقه الشافعي. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٤هـ.
٢١٩. الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.
٢٢٠. الحجة على أهل المدينة. تأليف: أبي عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ). تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. نشر: عالم الكتب- بيروت، ١٤٠٣هـ.
٢٢١. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. تأليف: أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). تحقيق: د. مازن المبارك. نشر: دار الفكر المعاصر- بيروت، ط١- ١٤١١هـ.
٢٢٢. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم "دراسة وموازنة". تأليف: الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد (ت ١٤٢٩هـ). نشر: دار العاصمة-الرياض، ط٢- ١٤١٥هـ.
٢٢٣. حسن المحاضرة في أخبار مصر و القاهرة. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. نشر: دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط١- ١٣٨٧هـ.
٢٢٤. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. تأليف: أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ). نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط٤- ١٤٠٥هـ.
٢٢٥. حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر. تأليف: الشيخ عبد الرزاق البيطار (ت ١٣٣٥هـ). تحقيق: د. محمد بهجت البيطار. نشر: دار صادر- بيروت، ط٢- ١٤١٣هـ.
٢٢٦. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ). تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، دار الأرقم- عمان/ الأردن، ١٩٨٠م.

٢٢٧. حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج. تأليف: عبد الحميد المكي الشرواني (ت ١٣٠١هـ)، أحمد بن قاسم العبادي (ت ٩٩٢هـ). نشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر.
٢٢٨. خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة. تأليف: حسان بن محمد حسين فلمبان. نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط١- ١٤٢١هـ.
٢٢٩. خدمة المرأة زوجها، دراسة فقهية، ووقفات تربوية. تأليف: عبد الحميد بن صالح الكراني. نشر: مكتبة الحميضي، ط١- ١٤٢٥هـ.
٢٣٠. الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية. تأليف: د. محمد ضياء الريس. نشر: دار التراث- القاهرة، ط٥- ١٤٠٥هـ.
٢٣١. الخصائص الكبرى. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٥هـ.
٢٣٢. خطبة الجمعة وأحكامها الفقهية. تأليف: عبد العزيز بن محمد الحجيلان. نشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- مركز البحوث والدراسات الإسلامية. ط١- ١٤٢٣هـ.
٢٣٣. الخطط التوفيقية. تأليف: البحاثة المصري على باشا مبارك. نشر: المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق مصر، ط١- ١٣٠٦هـ.
٢٣٤. خلاصة الأثر في تراجم أعيان القرن الحادي عشر. تأليف: محمد أمين بن فضل الله بن محب الله، المعروف بالمحبي الحنفي (ت ١١١١هـ). نشر: دار صادر- بيروت.
٢٣٥. خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام. تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت ٦٧٦هـ). تحقيق: حسين إسماعيل الجمل. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤١٨هـ.
٢٣٦. الخلافيات. تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ). تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. نشر: دار الصميعي- الرياض، ط١- ١٤١هـ.
٢٣٧. الدارس في تاريخ المدارس. تأليف: عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي (ت ٩٢٧هـ). تحقيق: إبراهيم شمس الدين. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٠.
٢٣٨. الدر المختار شرح تنوير الأبصار. تأليف: علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ). ومعه: حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار). تأليف: العلامة المحقق: محمد أمين أفندي، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. نشر: دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ.
٢٣٩. الدر المنثور في التفسير بالمأثور تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر

السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١- القاهرة ١٤٢٤هـ.
٢٤٠. الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد. تأليف: عبد الرحمن بن محمد العليمي (ت ٩٢٨هـ). تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. نشر: مكتبة التوبة- الرياض، ط١- ١٤١٢هـ.
٢٤١. الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. نشر: دار المعرفة- بيروت.
٢٤٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تأليف: علي حيدر. تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت
٢٤٣. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: محمد عبد المعيد ضان. نشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية- صيدر آباد/ الهند، ١٣٩٢هـ.
٢٤٤. دورة الأرحام. تأليف: د. محمد علي البار. نشر: الدار السعودية- جدة. ط٣- ١٤٣٠هـ.
٢٤٥. الديات. تأليف: الإمام الحافظ أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الضحاك (ت ٢٨٧هـ). تحقيق: عبدالله بن أحمد الحاشدي. نشر: دار الأرقم- الكويت، ط١- ١٤٠٦هـ.
٢٤٦. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف: ابن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ). تحقيق وتعليق: د. محمد الأحمدي أبو النور. نشر: دار التراث- القاهرة.
٢٤٧. الذخيرة. تأليف: الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ). تحقيق: محمد حجي. نشر: دار الغرب- بيروت، ١٩٩٤م.
٢٤٨. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد. تأليف: محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، أبو الطيب الفاسي (ت ٨٣٢هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٠هـ.
٢٤٩. ذيل طبقات الحنابلة. تأليف: الإمام زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت ٧٩٥هـ). تحقيق: محمد بن حامد الفقي. نشر: مطبعة السنة المحمدية- مصر، ١٣٧٢هـ.
٢٥٠. رجال صحيح مسلم. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني (ت ٤٢٨هـ). تحقيق: عبدالله الليثي. نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٤٠٧هـ.

٢٥١. الرد الوافر. تأيف: محمد بن أبي بكر بن ناصر الدين الدمشقي (ت ٨٤٢هـ). تحقيق: زهير الشاويش. نشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ط١- ١٣٩٣هـ.
٢٥٢. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. تأليف: أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ). نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.
٢٥٣. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع. تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ). تحقيق: سعيد محمد اللحام. نشر: دار الفكر- بيروت.
٢٥٤. الروض المعطار في خبر الأقطار. تأليف: محمد بن عبد المنعم الحِميري. تحقيق: إحسان عباس. نشر: مؤسسة ناصر للثقافة- بيروت، ط٢- ١٩٨٠م.
٢٥٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت ٦٧٦هـ). نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٥هـ.
٢٥٦. روضة المحبين ونزهة المشتاقين. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٢هـ.
٢٥٧. روضة الناظر وجنة المناظر. تأليف: الموفق أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ). تحقيق: أ.د. شعبان محمد إسماعيل. نشر: المكتبة المكية- مكة المكرمة، المكتبة التدمرية- الرياض، مؤسسة الريان- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.
٢٥٨. الروضة الندية شرح الدرر البهية. تأليف: أبي الطيب محمد صديق خان البخاري القِنَّوجي (ت ١٣٠٧هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت.
٢٥٩. رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبدالله أحمد بن حنبل. تأليف: أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري (من علماء القرن الخامس الهجري). دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبدالله بن دهيش. نشر: مكتبة الأسدي- مكة المكرمة، ط١- ١٤٢٨هـ.
٢٦٠. زاد المسير في علم التفسير. تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ). نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط٣- ١٤٠٤هـ.
٢٦١. زاد المعاد في هدي خير العباد. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، مكتبة المنار الإسلامية- الكويت، ط٢٧- ١٤١٥هـ.
٢٦٢. سبل السلام. تأليف: الأمير الصنعاني محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢هـ). نشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط٤- ١٣٧٩هـ.
٢٦٣. السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة. تأليف: محمد بن عبدالله بن حميد النجدي (ت ١٢٩٥هـ). تحقيق وتعليق: د. بكر أبو زيد، د. عبد الرحمن العثيمين. نشر: مؤسسة

الرسالة- بيروت، ط١- ١٤١٦هـ.
٢٦٤. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية. تأليف: محمد هشام البرهاني. نشر: دار الفكر- دمشق، ط١- ١٤٠٦هـ.
٢٦٥. سلسلة الأحاديث الصحيحة. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ١٤١٥هـ.
٢٦٦. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: دار المعارف- الرياض، ط١- ١٤١٢هـ.
٢٦٧. سن اليأس عند المرأة والرجل. تأليف: د. غسان جعفر. نشر: رشاد برس، ٢٠٠٧م.
٢٦٨. سنن ابن ماجه. تأليف: أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي نشر: دار الفكر- بيروت.
٢٦٩. سنن أبي داود. تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. نشر: المكتبة العصرية- بيروت.
٢٧٠. سنن الترمذي (الجامع الصحيح). تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.
٢٧١. سنن الترمذي (الجامع الصحيح). تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ). تحقيق وشرح: الشيخ أحمد محمد شاكر. نشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ط٢- ١٣٩٧هـ.
٢٧٢. سنن الدارقطني. تأليف: الحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآحرون. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٢٤هـ.
٢٧٣. السنن الكبرى. تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، وفي ذيله الجوهر النقي. تأليف: علاء الدين علي بن عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني (ت ٧٥٠هـ). نشر: مجلس دائرة المعارف النظامية- الهند/ حيدر آباد، ط١- ١٣٤٤هـ.
٢٧٤. سنن النسائي (المجتبى من السنن). تأليف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ). تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، ط٢- ١٤٠٦هـ.
٢٧٥. سنن النسائي الكبرى. تأليف: الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ). تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.
٢٧٦. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد

الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: علي بن محمد العمران. نشر: دار عالم الفوائد- مكة المكرمة، ط١- ١٤٢٩هـ.

٢٧٧. سير أعلام النبلاء. تأليف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٩- ١٤١٣هـ.

٢٧٨. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ). نشر: دار ابن حزم، ط١.

٢٧٩. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. تأليف: محمد بن محمد بن عمر بن مخلوف (ت ١٣٦٠هـ). علق عليه: عبد المجيد خيالي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٤هـ.

٢٨٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف: ابن العماد عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ). تحقيق :عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط. نشر: دار بن كثير- دمشق، ١٤٠٦هـ.

٢٨١. شرح ابن عقيل. تأليف: بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي المصري الهمذاني (ت ٧٦٩هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. نشر: دار الفكر- دمشق، ط٢- ١٩٨٥م.

٢٨٢. شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة. تأليف: الإمام الحافظ هبة الله ابن الحسن بن منصور اللالكائي (ت ٤١٨هـ). تحقيق: د. أحمد بن سعد الغامدي. نشر: دار طيبة- الرياض، ط١- ١٤١٦هـ.

٢٨٣. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفى : ٧٩٣هـ) تحقيق: زكريا عميرات. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٦هـ.

٢٨٤. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل. تأليف: محمد بن عبدالله الخرشي (ت ١١٠١هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.

٢٨٥. شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. تأليف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، ومعه: حاشية البناني (الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني). تأليف: محمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت ١١٩٤هـ).ضبط وتصحيح وتخريج: عبد السلام محمد امين. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١-١٤٢٢هـ.

٢٨٦. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١١٢٢هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١١هـ.

٢٨٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي. تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي (ت ٧٧٢هـ). تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٣هـ.

٢٨٨. شرح الزركشي على مختصر الخرقي. تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي (ت ٧٧٢هـ). تحقيق: الشيخ عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين. نشر: دار الإفهام- الرياض، ط٤- ١٤٣٠هـ.

٢٨٩. شرح السنة. تأليف: الإمام الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش. نشر: المكتب الإسلامي (دمشق، بيروت)- ط٢- ١٤٠٣هـ.

٢٩٠. شرح السير الكبير. تأليف: شمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ). تحقيق: محمد بن حسن الشافعي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٧هـ.

٢٩١. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. تأليف: أبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير (ت ١٢٠١هـ). تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي. نشر: دار المعارف- القاهرة.

٢٩٢. شرح العضد (شرح مختصر المنتهى الأصولي). تأليف: القاضي عضد الدين عبدالرحمن الإيجي (ت٧٥٦هـ). تحقيق: محمد بن حسن إسماعيل. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٤هـ.

٢٩٣. شرح العقيدة الطحاوية. تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ). تحقيق: جماعة من العلماء. تخريج: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط٨- ١٤٠٤هـ.

٢٩٤. شرح العمدة في الفقه. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: د. سعود صالح العطيشان. نشر: مكتبة العبيكان- الرياض، ط١- ١٤١٣هـ.

٢٩٥. شرح القواعد الفقهية. تأليف: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ). نشر: دار القلم- دمشق، ط٢- ١٤٠٩هـ.

٢٩٦. الشرح الكبير. تأليف: أبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير (ت ١٢٠١هـ)، وحاشية الدسوقي عليه. تأليف: محمد عرفه الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ). تحقيق: محمد عليش. نشر: دار الفكر- بيروت.

٢٩٧. الشرح الكبير. تأليف: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (ت٦٨٢هـ). نشر: دار الكتاب العربي، ١٩٨٣م.

٢٩٨. شرح الكوكب المنير. تأليف: تقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد، المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ). تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد. نشر: مكتبة العبيكان، ط٢- ١٤١٨هـ.

٢٩٩. شرح المجلة. تأليف: سليم رستم باز (ت١٣٣٨هـ). نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط٣- ١٤٠٦هـ.

٣٠٠. شرح المجلة. تأليف: محمد خالد الأتاسي (ت ١٣٢٦هـ)، وابنه: محمد طاهر الأتاسي (ت ١٣٥٩هـ). نشر: مطبعة السلامة، ١٣٥٦هـ.

٣٠١. الشرح الممتع على زاد المستقنع. تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت ١٤٢١هـ). نشر: دار ابن الجوزي- الدمام، ط١- ١٤٢٢هـ.

٣٠٢. شرح النووي على صحيح مسلم. تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت ٦٧٦هـ). نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط٢- ١٣٩٢هـ.

٣٠٣. شرح تنقيح الفصول. تأليف. الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤٢٤هـ.

٣٠٤. شرح حدود ابن عرفة. تأليف: أبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع (ت ٨٩٤هـ). تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري. نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١- ١٩٩٣م.

٣٠٥. شرح سنن أبي داود. تأليف: بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى العينى (ت ٨٥٥هـ). تحقيق: خالد بن إبراهيم المصري. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط١- ١٤٢٠هـ.

٣٠٦. شرح صحيح البخاري. تأليف: أبي الحسن علي بن خلف بن بطال القرطبي (ت ٤٤٩هـ). تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط٢- ١٤٢٣هـ.

٣٠٧. شرح فتح القدير. تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، ١٩٩٧م.

٣٠٨. شرح مختصر الروضة. تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي، (ت ٧١٦هـ). تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي. نشر: مؤسسة الرسالة، ط١- ١٤٠٧هـ.

٣٠٩. شرح مشكل الآثار. تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ١٤٠٨هـ.

٣١٠. شرح معاني الآثار. تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ). تحقيق وتقديم: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق. نشر: عالم الكتب، ط١-

١٤١٤هـ.
٣١١. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى). تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ). نشر: عالم الكتب- بيروت، ط٢- ١٤٠٥هـ.
٣١٢. شرح ميارة الفاسي. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت ١٠٧٢هـ). تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٠هـ.
٣١٣. شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر. تأليف: أبي الحسن على بن سلطان محمد القاري الهروي، المعروف بملا علي القاري (ت ١٠١٤هـ). تحقيق وتعليق: محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم. نشر: دار الأرقم- بيروت.
٣١٤. الشروط التعويضية في المعاملات المالية. تأليف: د. عياد بن عساف العنزي. نشر: دار كنوز أشبيليا- الرياض، ط١- ١٤٣٠هـ.
٣١٥. شعب الإيمان. تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ). تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٠هـ.
٣١٦. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). تحقيق: د. حمد الكبيسي. نشر: دار الإرشاد- بغداد، ١٣٩٠هـ.
٣١٧. الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية. تأليف: طاشكبري زادة (ت ٩٦٨هـ). نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ١٣٩٥هـ.
٣١٨. الشهادة الزكية في ثناء الأئمة على ابن تيمية. تأليف: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ). تحقيق: زهير الشاويش. نشر: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٠٤هـ.
٣١٩. الصارم المسلول على شاتم الرسول. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٦٢٨هـ). تحقيق: محمد عبد الله عمر الحلواني، محمد كبير أحمد شودري. نشر: دار ابن حزم- بيروت، ط١- ١٤١٧هـ.
٣٢٠. الصحاح. تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٤٠٠هـ). تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. نشر: دار العلم للملايين- بيروت، ط٤- ١٩٩٠م.
٣٢١. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. تأليف: أبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي. (ت ٣٥٤هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢- ١٤١٤هـ.
٣٢٢. صحيح ابن خزيمة. تأليف: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت ٣١١هـ). تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، سنة١٣٩٠هـ.

٣٢٣. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه). تأليف: أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). تحقيق: محمد زهير الناصر. نشر: دار طوق النجاة، ط١- ١٤٢٢هـ.
٣٢٤. صحيح الجامع الصغير وزياداته (الفتح الكبير). تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط٣- ١٤٠٨هـ.
٣٢٥. صحيح سنن ابن ماجه. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤١٧هـ.
٣٢٦. صحيح سنن أبي داود. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: مؤسسة غراس- الكويت، ط١- ١٤٢٣هـ.
٣٢٧. صحيح سنن الترمذي. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤٢٠هـ.
٣٢٨. صحيح سنن النسائي. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤١٩هـ.
٣٢٩. صحيح مسلم. تأليف: الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر: دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٣٣٠. صفة الصفوة. تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ). تحقيق: د. محمد رواس قلعه جي، محمود فاخوري. نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩هـ.
٣٣١. الصلاة وحكم تاركها وسياق صلاة النبي ﷺ من حين كان يكبر إلى أن يفرغ منها. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي. نشر: الجفان والجابي- قبرص، دار ابن حزم- بيروت، ط١- ١٤١٦هـ.
٣٣٢. ضعيف الترغيب والترهيب. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤٢١هـ.
٣٣٣. ضعيف الجامع. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). إشراف: زهير الشاويش. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط٣- ١٤٠٨.
٣٣٤. ضعيف سنن ابن ماجه. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤١٧هـ.
٣٣٥. ضعيف سنن أبي داود. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر:

مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤١٩هـ.
٣٣٦. ضعيف سنن الترمذي. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤٢٠هـ.
٣٣٧. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. تأليف: محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، طبع في القاهرة- ١٣٥٣هـ.
٣٣٨. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة. تأليف: د. عبد الرحمن بن حسن حبنكة الميداني. نشر: دار القلم- دمشق، ط٤- ١٤١٤.
٣٣٩. الضيافة "دراسة فقهية مقارنة". تأليف: أ.د. سيف رجب قزامل. نشر: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية- مصر، ١٩٩٩م.
٣٤٠. طبقات الحنابلة. تأليف: محمد بن محمد، أبي الحسين ابن أبي يعلى (ت ٥٢٦هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: دار المعرفة- بيروت.
٣٤١. طبقات الشافعية الكبرى. تأليف: الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧١١هـ). تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو. نشر: دار هجر، ط٢- ١٤١٣هـ.
٣٤٢. طبقات الشافعية. تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (ت ٨٥١هـ). نشر: دار عالم الكتب- بيروت، ط١- ١٤٠٧هـ.
٣٤٣. الطبقات الكبرى (القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم). تأليف: أبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت ٢٣٠هـ). تحقيق: زياد محمد منصور. نشر: مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ١٤٠٨هـ.
٣٤٤. الطبقات الكبرى. تأليف: أبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت ٢٣٠هـ). نشر: دار صادر- بيروت.
٣٤٥. طبقات المفسرين. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: علي محمد عمر. نشر: مكتبة وهبة- القاهرة، ط١- ١٣٩٦هـ.
٣٤٦. طبقات المفسرين. تأليف: محمد بن علي الداودي (ت ٩٤٥هـ). تحقيق: محمد علي عمر. نشر: مكتبة وهبة- القاهرة، ط٢- ١٤١٥.
٣٤٧. طبقات علماء الحديث. تأليف: محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت ٧٤٤هـ). تحقيق: أكرم البوشي، وإبراهيم الزيبق. نشر: مؤسسة- بيروت، ط٢- ١٤١٧.
٣٤٨. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: د. محمد جميل غازي. نشر: مطبعة المدني-

القاهرة.
٣٤٩. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي. تأليف: الإمام ابن العربي محمد بن عبدالله المالكي (ت ٥٤٣هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.
٣٥٠. العبر في خبر من غبر. تأليف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول. الناشر : دار الكتب العلمية- بيروت.
٣٥١. عجائب الآثار في التراجم والأخبار. تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن حسن الجبرتي (ت ١٢٣٧هـ). نشر: دار الجيل- بيروت.
٣٥٢. العدة شرح العمدة (شرح عمدة الفقه، لموفق الدين بن قدامة المقدسي). تأليف: أبي محمد بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٤هـ). تحقيق: صلاح بن محمد عويضة. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢- ١٤٢٦هـ.
٣٥٣. العدة في أصول الفقه. تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين ابن الفراء (ت ٤٥٨هـ). تحقيق وتعليق: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، نشر: جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، ط٢- ١٤١٠هـ.
٣٥٤. العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة. تأليف: د. عادل بن عبد القادر قوته. نشر: المكتبة المكية- مكة المكرمة. ط١- ١٤١٨هـ.
٣٥٥. العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة. تأليف: د. حسنين محمود حسنين. نشر: دار القلم- دبي، ط١- ١٤٠٨هـ.
٣٥٦. العرف والعادة في رأي الفقهاء. تأليف: د. أحمد فهمي أبو سُنَّة. نشر: دار البصائر- مصر. ط١- ١٤٢٥هـ.
٣٥٧. العرف والعادة. تأليف: د. وهبة الزحيلي. نشر: دار المكتبي- دمشق، ط١- ١٤١٨هـ.
٣٥٨. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب. تأليف: د. عمر بن عبد الكريم الجيدي، نشر: اللجنة المشتركة لنشر وإحياء التراث الإسلامي، ط ١٩٨٢م.
٣٥٩. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تأليف: جلال الدين عبدالله بن شاس (ت ٦١٦هـ). تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، أ. عبد الحفيظ منصور. نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١- ١٤١٥هـ.
٣٦٠. العقد المنظم للحُكَّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام. تأليف: أبي محمد عبدالله بن علي بن سلمون الكناني (ت ٧٤١هـ). تحقيق: محمد بن عبد الرحمن الشاغول. نشر: دار الآفاق العربية- القاهرة، ط١- ٢٠١١م.

٣٦١. العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. تأليف: محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: دار الكاتب العربي- بيروت.

٣٦٢. العقود. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). نشر: دار السنة المحمدية- مصر

٣٦٣. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية. تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ). تحقيق: خليل الميس. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٠٣هـ.

٣٦٤. العلل الواردة في الأحاديث النبوية. تأليف: أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت ٣٨٥هـ). تحقيق وتخريج: د. محفوظ الرحمن زين الله. نشر: دار طيبة- الرياض، ط١- ١٤٠٥هـ.

٣٦٥. علم أصول الفقه. تأليف: الشيخ عبد الوهاب الخلاف (ت ١٣٧٥هـ). نشر: مكتبة الدعوة الإسلامية- شباب الأزهر.

٣٦٦. علماء نجد خلال ستة قرون. تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن بن صالح البسام. نشر: مؤسسة الخدمات الطباعية- بيروت، ط٢- ١٣٤٥هـ.

٣٦٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. تأليف: الإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي (ت ٨٥٥هـ). ضبط وتصحيح: عبدالله بن محمود عمر. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.

٣٦٨. عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين. تأليف: أ. د. أحمد بن محمد نور سيف. نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط٢- ١٤٢١هـ.

٣٦٩. العين. تأليف: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت ١٧٥هـ). نشر: دار ومكتبة الهلال. تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.

٣٧٠. الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة. تأليف: د. الصديق محمد الأمين الضرير. نشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية بجده، ط١- ١٤١٤هـ.

٣٧١. غريب الحديث. تأليف: الإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ). تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي. نشر: جامعة أم القرى- مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ.

٣٧٢. غريب الحديث. تأليف: الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ). تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان. نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط١- ١٣٩٦هـ.
٣٧٣. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر. تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، سنة ١٤٠٥هـ.
٣٧٤. غياث الأمم والتياث الظلم. تأليف: أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨هـ). تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي. نشر: دار الدعوة- الاسكندرية، ١٩٧٩م.
٣٧٥. فتاوى الإمام النووي، المسماة بالمسائل المنثورة. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). ترتيب تلميذه: علاء الدين علي بن إبراهيم ابن العطار (ت ٧٢٤هـ). إعداد: الشيخ أحمد حسن رجب. نشر: مجلة الأزهر، المحرم- ١٤١٠هـ.
٣٧٦. الفتاوى الحديثية. تأليف: الإمام شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.
٣٧٧. الفتاوى السعدية. تأليف: عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي (ت ١٣٧٦هـ). نشر: المؤسسة السعدية- الرياض.
٣٧٨. الفتاوى الكبرى الفقهية. تأليف: الإمام شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.
٣٧٩. الفتاوى الكبرى. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت٧٢٨هـ). تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مصطفى عبدالقادر عطا. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١-١٤٠٨هـ.
٣٨٠. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (الفتاوى العالمكيرية). تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١١هـ.
٣٨١. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت ٧٩٥هـ). تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد. نشر: دار ابن الجوزي- الدمام، ط٢- ١٤٢٢هـ.
٣٨٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ.
٣٨٣. فتح العزير شرح الوجيز. تأليف: الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني

(ت ٦٢٣هـ). تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عاد أحمد عبد الموجود. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٧هـ.

٣٨٤. الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: يوسف النبهاني. نشر: دار الفكر- بيروت ط١- ١٤٢٣هـ.

٣٨٥. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. تأليف: أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ.

٣٨٦. فتوح البلدان. تأليف: أبي جعفر أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري (ت ٢٧٩هـ). نشر: مطبعة لجنة البيان العربي- القاهرة.

٣٨٧. الفردوس بمأثور الخطاب. تأليف: أبو شجاع شيرويه بن شهردار الديلمي الهمذاني الملقب إلكيا (ت ٥٠٩هـ). تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

٣٨٨. الفروسية. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: مشهور بن حسن بن سلمان. نشر: دار الأندلس- حائل، ط١- ١٤١٤هـ.

٣٨٩. الفروع. تأليف: أبي عبدالله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي (ت ٧٦٣هـ)، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ). تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٢٤هـ.

٣٩٠. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق. تأليف: الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، وبحاشيته: إدرار الشروق على أنواء الفروق. تأليف: الإمام ابن الشاط (ت ٧٢٣هـ). تحقيق: خليل المنصور. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ.

٣٩١. فسخ عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون اليمني والقوانين العربية. تأليف: د. عبد المؤمن شجاع الدين. نشر: مكتبة خالد بن الوليد- صنعاء، بدون تاريخ.

٣٩٢. فصول البدائع في أصول الشرائع. تأليف: محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري، أو الفَنَري الرومي (ت ٨٣٤هـ). تحقيق: محمد حسين إسماعيل. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٧هـ.

٣٩٣. الفقر المبيح لأخذ الزكاة. تأليف: د. عبدالله بن حمد الغطيمل. نشر: مجلة جامعة أم القرى للبحوث العلمية المحكمة، العدد ١٨، سنة ١٤١٩هـ.

٣٩٤. الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف: أ.د. وهبة الزحيلي. نشر: دار الفكر- دمشق، ط٢- ١٤٠٥هـ.

٣٩٥. فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر. تأليف: أ.د. علي بن أحمد السالوس. نشر: مؤسسة الريان- بيرون، دار الثقافة- الدوحة، ط١- ١٤٢٣هـ.

٣٩٦. فقه الزكاة. تأليف: د. يوسف القرضاوي. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢- ١٣٩٣هـ.

٣٩٧. الفقيه والمتفقه. تأليف: الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢هـ). تحقيق: عادل بن يوسف العزازي. نشر: دار ابن الجوزي- الدمام، ط١- ١٤١٧هـ.

٣٩٨. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات. تأليف: عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني. تحقيق: إحسان عباس. نشر : دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط٢- ١٩٨٢م.

٣٩٩. الفهرست. تأليف: أبي الفرج محمد بن إسحاق النديم (ت ٣٨٤هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٨هـ.

٤٠٠. فوات الوفيات. تأليف: محمد بن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤هـ). تحقيق: إحسان عباس. نشر: دار صادر- بيروت، ط١- ١٩٧٣م.

٤٠١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت ١١٢٦هـ). تحقيق: رضا فرحات. نشر: مكتبة الثقافة الدينية.

٤٠٢. الفواكه العديدة في المسائل المفيدة. تأليف: أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي (ت ١١٢٥هـ). إشراف: زهير محمد شاويش. نشر: المكتب الإسلامي- دمشق، ط١- ١٣٨٠هـ.

٤٠٣. الفوائد البهية في تراجم الحنفية. تأليف: أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت.

٤٠٤. الفوائد الزينية في مذهب الحنفية. تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ). تقديم وعناية: مشهور بن حسن آل سلمان. نشر: دار ابن الجوزي- الدمام، ط١- ١٤١٤هـ.

٤٠٥. الفوائد. تأليف: أبي القاسم تمام بن محمد الرازي (ت ٤١٤هـ). تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ١٤١٢هـ.

٤٠٦. فيض القدير شرح الجامع الصغير. تأليف: الشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٥هـ.

٤٠٧. قاعدة العادة محكمة. تأليف: د. صالح بن غانم السدلان. نشر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع: ١١، السنة: الثالثة، ربيع الآخر- جمادى الآخرة، ١٤١٢هـ (ص٨-٥٣).

٤٠٨. قاعدة العادة محكمة. تأليف: د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط١- ١٤٢٤هـ.

٤٠٩. قاعدة في المحبة. تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: د. محمد رشاد سالم. نشر: مكتبة التراث الإسلامي- القاهرة.

٤١٠. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. تأليف: سعدي أبو جيب. نشر: دار الفكر- دمشق، ط٢- ١٤٠٨هـ.

٤١١. القاموس المحيط. تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ). نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢- ١٤٠٧هـ.

٤١٢. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. أرقام القرارات: ١- ١٧٤، الدورات: من الدورة الأولى في عام (١٤٠٦هـ)- إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (١٤٢٨هـ)

٤١٣. قواطع الأدلة في الأصول. تأليف: أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (ت ٤٨٩هـ). تحقيق: محمد حسن إسماعيل. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٨هـ.

٤١٤. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. تأليف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، الملقب بسلطان العلماء (ت ٦٦٠هـ). تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي. نشر: دار المعارف- بيروت.

٤١٥. القواعد الصغرى (الفوائد في اختصار المقاصد). تأليف: أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، الملقب بسلطان العلماء (ت ٦٦٠هـ). تحقيق: إياد خالد الطباع. نشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر- دمشق، ط١- ١٤١٦هـ.

٤١٦. قواعد الفقه. تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي. نشر: الصدف ببلشرز- كراتشي، ١٤٠٧هـ.

٤١٧. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها. تأليف: د. صالح بن غانم السدلان. نشر: دار بلنسية- الرياض، ط١- ١٤١٧هـ.

٤١٨. القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها...، تأليف: علي بن أحمد الندوي. نشر: دار القلم- دمشق، ط٢- ١٤١٢هـ.

٤١٩. القواعد النوارنية الفقهية. تأليف: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت

٧٢٨هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩هـ.

٤٢٠. القواعد في الفقه الإسلامي. تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ). تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. نشر: مكتبة الكليات الأزهرية، ط١- ١٣٩١هـ.

٤٢١. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة. تأليف: الشيخ عبد الحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ). نشر: مكتبة السنة، ط١- ٢٠٠٢م.

٤٢٢. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية. تأليف: إبراهيم بن علي الشال. نشر: دار النفائس- الأردن، ط١- ١٤٢٢هـ.

٤٢٣. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة. تأليف: د. ناصر بن عبدالله الميمان. نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى، مكة المكرمة- ١٤١٦هـ.

٤٢٤. القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في العبادات. تأليف: د. محمد بن عبدالله الصواط. نشر: مكتبة دار المنهاج- الرياض، ط١- ١٤٣٤هـ.

٤٢٥. القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية " جمعاً ودراسة". تأليف: عبد السلام بن إبراهيم الحصين. نشر: دار التأصيل- القاهرة، ط١- ١٤٢٢هـ.

٤٢٦. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام. تأليف: علي بن عباس البعلي الحنبلي تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: مطبعة السنة المحمدية- القاهرة، ١٣٧٥هـ.

٤٢٧. القواعد. تأليف: أبي بكر بن عبد المؤمن الحصني. تحقيق ودراسة: د. عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط١- ١٤١٨هـ.

٤٢٨. القواعد. تأليف: أبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري المقري (ت ٧٥٨هـ). تحقيق: د. أحمد بن عبدالله بن حميد. نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

٤٢٩. القوانين الفقهية. تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ). ضبط وتصحيح: محمد أمين الضنَّاوي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢- ١٤٢٧هـ.

٤٣٠. القول الجلي في ترجمة الشيخ تقي الدين ابن تيمية الحنبلي (ت٧٢٨هـ). تأليف: صفي الدين البخاري الحنفي (ت ١٢٠٠هـ). نشر: دار لينة- دمنهور.

٤٣١. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: الموفق أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ). تحقيق وتعليق: محمد حسن إسماعيل، أحمد محروس جعفر. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.

٤٣٢. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. تأليف: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني. نشر: مكتبة الرياض الحديثة- الرياض، ط٢- ١٤٠٠هـ.

٤٣٣. الكامل في ضعفاء الرجال. تأليف: الإمام الحافظ أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني (ت ٣٦٥هـ). تحقيق: يحيى مختار غزاوي. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ.

٤٣٤. كتاب الصيام من شرح العمدة. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: زائد بن أحمد النشيري. نشر: دار الأنصاري، ط١- ١٤١٧هـ.

٤٣٥. كشاف القناع عن متن الإقناع. تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ). تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢هـ.

٤٣٦. كشف الأسرار شرح المنار. تأليف: أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود، المعروف بحافظ الدين النسفي (ت ٧١٠هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٠٦هـ.

٤٣٧. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. تأليف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (ت ٧٣٠هـ). تحقيق: عبدالله محمود عمر. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٨هـ.

٤٣٨. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس. تأليف: الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت ١١٦٢هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٣- ١٤٠٨هـ.

٤٣٩. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. تأليف. العالم مصطفى بن عبدالله القسطنطيني، الشهير بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧هـ). نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٤٤٠. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات. تأليف: عبد الرحمن بن عبدالله البعلي الحنبلي (ت ١١٩٢هـ). تحقيق: محمد بن ناصر العجمي. نشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت، ١٤٢٣هـ.

٤٤١. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني (ت ٨٢٩هـ). تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان. نشر: دار الخير- دمشق، ١٩٩٤م.

٤٤٢. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني. تأليف: أبو الحسن علي بن خلف المنوفي المالكي (ت ٩٣٩). تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. نشر: دار الفكر- بيروت،

١٤١٢هـ.
٤٤٣. الكليات الفقهية. تأليف: محمد بن محمد بن أحمد المقري المقري (ت ٧٥٨هـ). تحقيق: محمد بن العادي أبو الأجفان. نشر: الدار العربية للكتاب، ١٩٩٧م.
٤٤٤. الكليات. تأليف: أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤هـ). تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ١٤١٩هـ.
٤٤٥. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. تأليف: علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت ٩٧٥هـ). تحقيق: بكري حياني، صفوة السقا. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٥- ١٤٠١هـ.
٤٤٦. الكواكب الدرية في مناقب المجتهد ابن تيمية. تأليف: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ). تحقيق وتعليق: نجم عبد الرحمن خلف. نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١- ١٤٠٦هـ.
٤٤٧. الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة. تأليف: الشيخ نجم الدين محمد بن محمد الغزي (ت ١٠٦١). تحقيق: خليل منصور. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٨هـ.
٤٤٨. اللباب في الفقه الشافعي. تأليف: أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي (ت ٤١٥هـ). دراسة وتحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري. نشر: دار البخارى- المدينة المنورة، ط١- ١٤١٦هـ.
٤٤٩. اللباب في شرح الكتاب. تأليف: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني (ت ١٢٧٤هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت
٤٥٠. لسان الحكام في معرفة الأحكام. تأليف: أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد، المعروف بابن الشحنة الحلبي (ت٨٨٢هـ). نشر: البابي الحلبي- القاهرة، ١٣٩٣هـ.
٤٥١. لسان العرب. تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت ٧١١هـ). نشر: دار صادر- بيروت، ط٣- ١٤١٤هـ.
٤٥٢. لسان الميزان. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: دائرة المعرف النظامية- الهند. نشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات- بيروت، ط٣- ١٤٠٦هـ.
٤٥٣. لقاء الباب المفتوح. تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت ١٤٢١هـ). نشر: موقع الشبكة الإسلامية.
٤٥٤. المبدع شرح المقنع. تأليف: برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ). نشر: دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ.

٤٥٥. المبسوط. تأليف: أبي عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ). تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني. نشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- كراتشي.
٤٥٦. المبسوط. تأليف: شمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ). دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس. نشر: دار الفكر- بيروت، ط١- ١٤٢١هـ.
٤٥٧. المتهم، معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي. تأليف: بندر بن فهد السويلم. نشر: المركز العربي للدراسات المنية والتدريب، ط١- ١٩٨٧م.
٤٥٨. مجلة الأحكام العدلية. تأليف: مجموعة من العلماء. تحقيق: نجيب هواويني. نشر: كارخانه تجارت كتب.
٤٥٩. مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة.
٤٦٠. مجمع الأمثال. تأليف: أبي الفضل أحمد بن محمد الميداني النيسابوري (ت ٥١٨هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. نشر: دار المعرفة — بيروت.
٤٦١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (ت ١٠٧٨هـ) تحقيق: خليل عمران المنصور. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٩هـ.
٤٦٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. تأليف: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤١٢هـ.
٤٦٣. مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي (ت ١٠٣٠هـ). تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراح، أ.د. علي جمعة محمد. نشر: دار السلام- القاهرة، ط١- ١٤٢٠هـ.
٤٦٤. المجموع المذهب في قواعد المذهب. تأليف: الحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت ٧٦١هـ). دراسة وتحقيق: د. مجيد علي العبيدي، د. أحمد خضير عباس. نشر: دار عمار- عمان/ الأردن، المكتبة المكية- مكة الكرمة، ١٤٢٥هـ.
٤٦٥. المجموع شرح المهذب. تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). تحقيق وتعليق وإكمال: محمد نجيب المطيعي. نشر: مكتبة الإرشاد- جدة.
٤٦٦. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت ٧٢٨هـ). جمع وترتيب: الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. نشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ.
٤٦٧. مجموعة رسائل ابن عابدين. تأليف: العلامة المحقق: محمد أمين أفندي، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). نشر: دار عالم الكتب- بيروت.

٤٦٨. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. تأليف: أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت ٥٤٦هـ). تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٣هـ.

٤٦٩. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط٢-١٤٠٤هـ.

٤٧٠. المحصول في علم الأصول. تأليف: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦هـ). تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني. نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض، ط١- ١٤٠٠هـ.

٤٧١. المحلى. تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي (ت ٤٥٦هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.

٤٧٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني. تأليف: برهان الدين مازه محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري (ت ٦١٦هـ). نشر: دار إحياء التراث العربي.

٤٧٣. مختصر اختلاف العلماء للطحاوي. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت ٣٧٠هـ). دراسة وتحقيق: د. عبدالله نذير أحمد. نشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط١- ١٤١٦هـ.

٤٧٤. مختصر الخرقي على مذهب أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني. تأليف: أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي (ت ٣٣٤هـ). نشر: دار الصحابة للتراث، ١٤١٣هـ.

٤٧٥. مختصر الطحاوي. تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ). تحقيق وتعليق: أبو الوفاء الأفغاني. نشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية- حيدر آباد، ١٣٧٠هـ.

٤٧٦. مختصر العلامة خليل. تأليف: خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٧٦هـ). تحقيق: أحمد جاد. نشر: دار الحديث-القاهرة، ط١- ١٤٢٦هـ.

٤٧٧. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية. تأليف: بدر الدين أبو عبدالله محمد بن علي الحنبلي البعلي (ت ٧٧٧هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: دار ابن القيم- الدمام، سنة ١٤٠٦هـ.

٤٧٨. مختصر المزني في فروع الشافعية. تأليف: الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ). تحقيق: محمد عبد القادر شاهين. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.

٤٧٩. المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: علي بن محمد بن علي البعلي، أبو الحسن. نشر: جامعة الملك عبد العزيز- مكة المكرمة. تحقيق: د. محمد مظهربقا.

٤٨٠. مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط٢-١٣٩٣هـ.

٤٨١. مدارك التنزيل وحقائق التأويل. تاليف: أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي (ت ٧١٠هـ)، بهامش لباب التأويل للخازن. نشر: دار صادر- بيروت، ط١.

٤٨٢. المدخل الفقهي العام. تأليف: الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا. نشر: دار القلم- دمشق، ط٢- ١٤٢٥هـ.

٤٨٣. المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب. تأليف: الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد (ت ١٤٢٩هـ). نشر: دار العاصمة- مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ط١- ١٤١٧هـ.

٤٨٤. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى : ١٣٤٦هـ) تحقيق: محمد أمين ضناوي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٧هـ.

٤٨٥. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. تأليف: د. عبد الكريم زيدان. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١١- ١٤١١.

٤٨٦. المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي (ت ٢٤٠هـ)، عن عبدالرحمن بن القاسم (ت ١٩١هـ)، عن الإمام مالك (ت ١٧٩هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٥هـ.

٤٨٧. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر. تأليف: الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ). نشر: دار عالم الفوائد- مكة المكرمة، ط١- ١٤٢٦هـ.

٤٨٨. مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان. تأليف: أبي محمد عبدالله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (ت ٧٦٨هـ). نشر: دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، ١٤١٣هـ.

٤٨٩. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات. تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي (ت ٤٥٦هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.

٤٩٠. المراسيل. تأليف: الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). دراسة

وتحقيق: د. عبدالله بن مساعد الزهراني. نشر: دار الصميعي.

٤٩١. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. تأليف: الملا علي بن سلطان القاري (ت ١٠١٤هـ). تحقيق: الشيخ جمال عيتاني. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٢هـ.

٤٩٢. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، برواية إسحاق بن منصور المروزي (ت ٢٥١هـ). نشر: عمادة البحث العلمي- الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١- ١٤٢٥هـ.

٤٩٣. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه أبي الفضل صالح (ت ٢٦٦هـ). نشر: الدار العلمية- الهند، ١٤٠٨هـ.

٤٩٤. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبدالله (ت ٢٩٠هـ). تحقيق: زهير الشاويش. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠١هـ.

٤٩٥. مسائل الإمام أحمد، رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري (ت ٢٧٥هـ). تحقيق: زهير الشاويش. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٠هـ.

٤٩٦. المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي. تأليف: الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: إبراهيم بن علي صندقجي. نشر: مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ط١- ١٩٨٦م.

٤٩٧. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين. تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين ابن الفراء (ت ٤٥٨هـ). تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم. نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ط١- ١٤٠٥هـ.

٤٩٨. المستثنيات الفقهية من قاعدة البينة على المدعي واليمن على من أنكر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجسير، إعداد: عبد الرحمن بن عبد العزيز الموسى. نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٨م.

٤٩٩. المستدرك على الصحيحين. تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ). تحقيق: مصطفى بن عبد القادر عطا. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١١هـ.

٥٠٠. المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ). جمع وترتيب وطبع: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت ١٤٢١هـ)، ط١- ١٤١٨هـ.

٥٠١. المستصفى في علم الأصول. تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). تحقيق: محمد بن عبد السلام عبد الشافي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١-

١٤١٣هـ.

٥٠٢. المستقصى في أمثال العرب. تأليف: أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢- ١٩٨٧م.

٥٠٣. مسند أبي داود الطيالسي. تأليف: سليمان بن داود بن الجارود (ت ٢٠٤هـ). تحقيق: د. محمد بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر. نشر: دار هجر، ط١- ١٤١٩هـ.

٥٠٤. مسند أبي يعلى الموصلي. تأليف: الحافظ أبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي (ت ٣٠٧هـ). تحقيق: حسين سليم أسد. نشر: دار المأمون للتراث- دمشق، ط١- ١٤٠٤هـ.

٥٠٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١-١٤٢١هـ.

٥٠٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر. نشر: دار الحديث- القاهرة، ط١- ١٤١٦هـ.

٥٠٧. مسند الإمام الشافعي. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). نشر: دار الكتب العلمية- بيروت

٥٠٨. مسند الشهاب. تأليف: أبو عبدالله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي (ت ٤٥٤هـ). تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢- ١٤٠٧هـ.

٥٠٩. المسودة لآل تيمية: أبو البركات عبد السلام بن عبد الله (ت ٦٥٢هـ)، أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام (ت ٦٨٢هـ)، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. نشر: طبعة المدني- القاهرة.

٥١٠. مشكاة المصابيح. تأليف: محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي (ت ٧٤١هـ). تحقيق: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠). نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط٣- ١٤٠٥هـ.

٥١١. مصادر التشريع فيما لا نص فيه. تأليف: الشيخ عبد الوهاب خلاف. نشر: دار القلم- الكويت، ط٦- ١٤١٤هـ.

٥١٢. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه. تأليف: الحافظ أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني البوصيري (ت ٨٤٠هـ). تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي. نشر: دار العربية- بيروت، ١٤٠٣هـ.

٥١٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري

الفيومي (ت ٧٧٠هـ). نشر: المكتبة العلمية- بيروت.
٥١٤. مصنف ابن أبي شيبة. تأليف: أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت ٢٣٥ هـ). تحقيق : محمد عوامة. نشر: دار قرطبة- بيروت، ط١- ١٤٢٧هـ.
٥١٥. مصنف عبد الرزاق. تأليف: أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط٢- ١٤٠٣هـ.
٥١٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. تأليف: مصطفى السيوطي الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ). نشر: المكتب الإسلامي- دمشق، ١٩٦١م.
٥١٧. المطلع على أبواب الفقه. تأليف: أبو عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي (ت ٧٠٩هـ). تحقيق: محمد بشير الأدلبي. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، سنة ١٤٠١هـ.
٥١٨. معالم السنن (شرح سنن الإمام أبي داود). تأليف: الإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ). طبع وتصحيح: محمد راغب الطباخ- حلب، ط١- ١٣٥١هـ.
٥١٩. المعتمد في أصول الفقه. تأليف: أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت ٤٣٦هـ). تحقيق: خليل الميس. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٠٣هـ.
٥٢٠. المعجم الأوسط. تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ). تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. نشر: دار الحرمين- القاهرة، ١٤١٥هـ.
٥٢١. معجم البلدان. تأليف: ياقوت بن عبدالله الحموي، أبو عبدالله (ت ٦٢٦هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.
٥٢٢. المعجم العربي لأسماء الملابس. تأليف: د. رجب عبدالجواد إبراهيم. نشر: دار الآفاق العربية- القاهرة، ط١- ١٤٢٣هـ.
٥٢٣. المعجم الكبير. تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ). تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي. نشر: مكتبة العلوم والحكم- الموصل، ط٢- ١٤٠٤هـ.
٥٢٤. المعجم المختص بالمحدثين. تأليف: الإمام الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة. نشر: مكتبة الصديق- الطائف، ١٤٠٨هـ.
٥٢٥. معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية. تأليف: عاتق بن غيث البلادي. نشر: دار مكة، ط١- ١٤٠٢هـ.
٥٢٦. معجم المؤلفين. تأليف: عمر رضا كحالة. نشر: مكتبة المثنى- بيروت، دار إحياء التراث

العربي- بيروت.
٥٢٧. معجم النباتات والزراعة. تأليف: الشيخ محمد بن حسن آل ياسين. نشر: دار ومكتبة الهلال- بيروت، ط٢- ٢٠٠٠م.
٥٢٨. المعجم الوسيط. تأليف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار. تحقيق: مجمع اللغة العربية. نشر: دار الدعوة- تركيا، ١٤١٠هـ.
٥٢٩. معجم لغة الفقهاء. وضعه: أ.د. محمد رواس قلعه جي. نشر: دار النفائس- بيروت، ط١- ١٤١٦هـ.
٥٣٠. معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع. تأليف: أبي عبيد عبدالله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (ت ٤٨٧هـ). تحقيق: مصطفى السقا. نشر: دار عالم الكتب- بيروت، ط٣- ١٤٠٣هـ.
٥٣١. معجم مصطلح الأصول. تأليف: هيثم هلال. ومراجعة وتوثيق: د. محمد ألتوجي. نشر: دار الجيل- بيروت، ط١- ١٤٢٤هـ.
٥٣٢. معجم مصطلحات أصول الفقه. تأليف: د. قطب مصطفى سانو. تقديم ومراجعة: أ. د. محمد رواس قله هجي. نشر: دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط١- ١٤٢٠.
٥٣٣. معجم مصطلحات الفقه الطبي. تأليف: د. نذير محمد أوهاب. نشر: كرسي الأمير سلطان بن عبد العزيز للدراسات الإسلامية المعاصرة، الرياض- ١٤٣٣هـ.
٥٣٤. معرفة السنن والآثار. تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ). تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. نشر: جامعة الدراسات الإسلامية- كراتشي/ باكستان، دار قتيبة (دمشق- بيروت)، دار الوعي (حلب- دمشق)، دار الوفاء (المنصورة- القاهرة)، ط١- ١٤١٢هـ.
٥٣٥. المعلم بفوائد مسلم. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن علي بن عمر المازري (ت ٥٣٦هـ). تحقيق: الشيخ محمد الشاذلي. نشر: الدار التونسية- تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر، ط٢- ١٩٨٨م.
٥٣٦. المعونة على مذهب عالم المدينة. تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢هـ). تحقيق: محمد حسن إسماعيل. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤١٨هـ.
٥٣٧. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل أفريقية والأندلس والمغرب. تأليف: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ). نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

بالمغرب، ١٤٠١.
٥٣٨. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. تأليف: الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. نشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ط٢- ١٣٩٣هـ.
٥٣٩. المعين في طبقات المحدثين. تأليف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد. نشر: دار الفرقان- عمان/ الأردن، ط١- ١٤٠٤هـ.
٥٤٠. المغرب في ترتيب المعرب. تأليف: أبو الفتح ناصر الدين ناصر بن أبي المكارم الخوارزمي الشهير بالمطرزي (ت ٦١٠هـ). تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار. نشر: مكتبة أسامة بن زيد- حلب، ط١- ١٩٧٩م.
٥٤١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تأليف: محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.
٥٤٢. المغني. تأليف: الموفق أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ). تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو. نشر: دار عالم الكتب- الرياض، ط٣- ١٤١٧هـ.
٥٤٣. المفردات في غريب القرآن. تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (ت ٥٠٢هـ). تحقيق: محمد سيد كيلاني. نشر: دار المعرفة- بيروت.
٥٤٤. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية. تأليف: د. عبدالكريم زيدان. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤١٣هـ.
٥٤٥. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم. تأليف: الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت ٦٥٦هـ). تحقيق: محي الدين ديب متو وآخرون. نشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق- بيروت، ط١- ١٤١٧هـ.
٥٤٦. المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها. تأليف: د. محمد نجم الدين الكردي. القاهرة، ط٢- ١٤٢٦هـ.
٥٤٧. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. تأليف: الحافظ أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السَّخاوي. نشر: دار الكتاب العربي- بيروت.
٥٤٨. مقاييس اللغة. تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٠هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون نشر: دار الفكر- بيروت، ١٣٩٩هـ.
٥٤٩. المقدمات الممهدات. تأليف: أبي الوليد محمد بن محمد بن رشد القرطبي. تحقيق: د.

محمد حجي، عناية: ش. عبد الله بن إبراهيم الأنصاري. نشر: إدارة إحياء التراث الإسلامي- قطر، دار الغرب الإسلامي- بيروت. ط١-١٤٠٨هـ.
٥٥٠. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد. تأليف: الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ). تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ١٤١٠هـ.
٥٥١. الملل والنحل. تأليف: أبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ). تحقيق: محمد سيد كيلاني. نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٤٠٤هـ.
٥٥٢. الممتع في شرح المقنع. تأليف: زين الدين أبي البركات المنجا بن عثمان بن أسعد المعروف بالتنوخي الحنبلي (ت ٦٩٥هـ). دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبدالله بن دهيش. نشر: دار خضر، ط١- ١٤١٨هـ.
٥٥٣. منادمة الأطلال ومسامرة الخيال. تأليف: العلامة عبد القادر بدران (ت ١٣٤٦هـ). تحقيق: زهير الشاويش. نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، سنة ١٩٨٥م.
٥٥٤. المنتقى شرح موطأ مالك. تأليف: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي ت ٤٩٥هـ). تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٠هـ.
٥٥٥. المنتقى من السنن المسندة. تأليف: الإمام أبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ). تحقيق: عبدالله عمر البارودي. نشر: مؤسسة الكتاب الثقافية- بيروت، ط١- ١٤٠٨.
٥٥٦. المنثور في القواعد. تأليف: أبي عبدالله محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ). تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود. نشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت، ط٢- ١٤٠٥هـ.
٥٥٧. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. تأليف: محمد عليش. نشر: دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ.
٥٥٨. المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد. تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ). تحقيق ودراسة: الشيخ عبدالله بن محمد المطلق. نشر: دار كنوز أشبيليا- الرياض، ط١- ١٤٢٧هـ.
٥٥٩. منظومة أصول الفقه وقواعده. تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت ١٤٢١هـ). نشر: دار ابن الجوزي- الدمام، ط٢- ١٤٣٠هـ.
٥٦٠. المنفعة في القرض "دراسة تأصيلية تطبيقية". تأليف: د. عبدالله بن محمد العمراني. نشر:

دار كنوز أشبيليا- الرياض، ط٢- ١٤٣١هـ.
٥٦١. منهاج السنة النبوية. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: د. محمد رشاد سالم. نشر: مؤسسة قرطبة- ط١.
٥٦٢. منهاج الطالبين وعمدة المفتين. تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). نشر: دار المعرفة- بيروت.
٥٦٣. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد. تأليف: عبد الرحمن بن محمد العليمي (ت ٩٢٨هـ). تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. نشر: مكتبة التوبة- الياض، ط١- ١٤١٢هـ.
٥٦٤. المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي. تأليف: جمال الدين أبي المحاسن يوسف ابن تغري بردي(ت ٨٧٤هـ). تحقيق: د. محمد محمد أمين. نشر: الهيئة المصرة العامة للكتاب، ١٩٨٤م.
٥٦٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). نشر: دار الفكر- بيروت.
٥٦٦. المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي. تأليف: د. محمد بن سعد الحنين. نشر: دار كنوز أشبيليا- الرياض. ط١- ١٤٣٣هـ.
٥٦٧. الموافقات. تأليف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، الشهير بالشاطبي (ت ٧٩٠هـ). تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. نشر: دار ابن عفان- الخُبَر، ط١- ١٤١٧هـ.
٥٦٨. موافقة الـخُبْر الـخَبر في تخريج أحاديث المختصر(مختصر ابن الحاجب). تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق وتعليق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ط٣- ١٤١٩هـ.
٥٦٩. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل. تأليف: أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (ت ٩٥٤هـ). المحقق : زكريا عميرات. نشر: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.
٥٧٠. موسوعة أحكام الطهارة. تأليف: الشيخ دبيان محمد الدبيان. نشر:مكتبة الرشد- الرياض. ط٢- ١٤٢٦هـ.
٥٧١. موسوعة الأمراض التناسلية والولية والجلدية. تأليف: د. اسماعيل الحسيني. نشر: دار أسامة- عمَّان، ط١- ٢٠٠٤م.

٥٧٢. الموسوعة الطبية الحديثة. تأليف: نخبة من علماء مؤسسة سجل العرب. نشر: مؤسسة سجل العرب- مصر، ط٢- ١٩٧٠م.
٥٧٣. الموسوعة الفقهية. إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، نشر: طباعة ذات السلاسل- الكويت، ط٢- ١٤٠٤هـ.
٥٧٤. موسوعة القواعد الفقهية. تأليف: د. محمد صدقي بن أحمد البورنو. نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١- ١٤٢٤هـ.
٥٧٥. موطأ الإمام مالك. تأليف: الإمام مالك بن أنس، أبو عبدالله الأصبحي (ت ١٧٩هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر: دار إحياء التراث العربي- مصر.
٥٧٦. موطأ الإمام مالك. تأليف: الإمام مالك بن أنس، أبو عبدالله الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، رواية محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ). تحقيق: د. تقي الدين الندوي. نشر: دار القلم — دمشق، ط١- ١٤١٣هـ.
٥٧٧. ميزان الاعتدال في نقد الرجال. تأليف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٥م.
٥٧٨. ناسخ الحديث ومنسوخه. تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي النحاس (ت ٣٣٨هـ). تحقيق: د. محمد عبد السلام محمد. نشر: مكتبة الفلاح- الكويت، ط١- ١٤٠٨هـ.
٥٧٩. ناسخ الحديث ومنسوخه. تأليف: أبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن شاهين (ت ٣٨٥هـ). تحقيق: سمير بن أمين الزهيري. نشر: مكتبة المنار- الزرقاء/ الأردن، ط١- ١٤٠٨هـ.
٥٨٠. نتائج الأفكار وكشف الرموز والأسرار في تكملة فتح القدير لابن الهمام. تأليف: شمس الدين أحمد بن محمود المعروف بقاضي زاده الرومي الحنفي (ت ٩٨٨هـ). تعليق وتخريج: الشيخ عبدالرزاق غالب المهدي. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط١- ١٤٢٤هـ.
٥٨١. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. تأليف: جمال الدين أبي المحاسن يوسف ابن تغري بردي(ت ٨٧٤هـ). تقديم وتعليق: محمد حسين شمس الدين. نشر: دار الكتب العلمية- بيروت.
٥٨٢. نزهة الألباب في الألقاب. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: عبد العزيز محمد السديري. نشر: مكتبة الرشد- الرياض، ١٤٠٩هـ.

٥٨٣. نصب الراية لأحاديث الهداية. تأليف: جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت ٧٦٢هـ). تحقيق: محمد عوامة. نشر: مؤسسة الريان- بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة، ط١- ١٤١٨هـ.

٥٨٤. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية. تأليف: أ.د. محمد نعيم ياسين. نشر: دار النفائس- الأردن، ط٢- ١٤٢٠هـ.

٥٨٥. نظرية العرف. تأليف: د. عبد العزيز الخياط. نشر: مكتبة الأقصى- عمَّان. ط ١٣٩٧هـ.

٥٨٦. نظم العقيان في أعيان الأعيان. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). نشر: المكتبة العلمية- بيروت.

٥٨٧. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب. تأليف: أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت ١٠٤١هـ). تحقيق: د. إحسان عباس نشر: دار صادر- بيروت، ١٣٨٨هـ.

٥٨٨. نقد مراتب الإجماع. تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ). عناية: حسن أحمد إسبر. نشر: دار ابن حزم- بيروت، ط١- ١٤١٩هـ.

٥٨٩. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر. تأليف: برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ). نشر: مكتبة المعارف- الرياض، ١٤٠٤هـ.

٥٩٠. نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول. تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢هـ). تحقيق: أ.د. شعبان محمد إسماعيل. نشر: دار ابن حزم- بيروت، ط١- ١٤٢٠هـ.

٥٩١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ). نشر: دار الفكر- بيروت، سنة ١٤٠٤هـ.

٥٩٢. نهاية المطلب في دراية المذهب. تأليف: أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨هـ). تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الديب. نشر: دار المنهاج- جدة، ط١- ١٤٢٨هـ.

٥٩٣. نهاية الوصول إلى علم الأصول. تأليف: أحمد بن علي الساعاتي (ت ٦٩٤هـ). تحقيق: سعد بن غرير السلمي. نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- مكة المكرمة، ط١- ١٤١٨هـ.

٥٩٤. النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف: الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير (ت ٦٠٦هـ). تحقيق: محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزواوي. نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٥٩٥. نوادر الأصول في أحاديث الرسول ﷺ. تأليف: أبي عبدالله محمد بن علي بن الحسن الحكيم الترمذي (ت ٣٦٠هـ). تحقيق: عبد الرحمن عميرة. نشر: دار الجيل- بيروت، ١٩٩٢م.

٥٩٦. نوادر الفقهاء. تأليف: الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري (ت ٣٥٠هـ). تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد. نشر: دار القلم- دمشق، الدار الشامية- بيروت، ط١- ١٤١٤هـ.

٥٩٧. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. تأليف: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ). نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١- ١٩٩٩م.

٥٩٨. نوازل السرقة وأحكامها الفقهية. تأليف: فهد بن بادي المرشدي. نشر: دار كنوز أشبيليا- الرياض، ط١- ١٤٣٤هـ.

٥٩٩. النور السافر عن أخبار القرن العاشر. تأليف: عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروس (ت ١٠٣٨هـ). تحقيق: د. أحمد حالو، ورفاقه. نشر: دار صادر- بيروت، ط١- ٢٠٠١م.

٦٠٠. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار. تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٩هـ). نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، الطبعة الأخيرة.

٦٠١. هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تخريج العلامة المحدث: محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ). تحقيق: علي بن حسن الحلبي. نشر: دار ابن القيم- الدمام، دار ابن عفان- القاهرة، ط١- ١٤٢٢هـ.

٦٠٢. الهداية شرح بداية المبتدي. تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). نشر: المكتبة الإسلامية.

٦٠٣. هدية العارفين. تأليف: إسماعيل باشا البغدادي. نشر: المطبعة البهية- استانبول، ١٩٥١م، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٦٠٤. الوابل الصيب من الكلم الطيب. تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبدالله ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: عبد الرحمن بن حسن قائد. نشر: دار عالم الفوائد.

٦٠٥. الوافي بالوفيات. تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ). تحقيق: أحمد الأرنؤوط. وتركي مصطفى. نشر: دار إحياء التراث- بيروت، ١٤٢٠هـ.

٦٠٦. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. تأليف: د. محمد صدقي بن أحمد البورنو. نشر: مكتبة التوبة- الرياض، ط٣- ١٤١٥هـ.
٦٠٧. الوجيز في علم الأمراض الوراثية- نصوص وأطلس ملون- ترجمة: صالح داود وآخرون. نشر: دار ابن النفيس- دمشق. ط١.
٦٠٨. الوجيز في فقه الإمام الشافعي. تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود. نشر: دار الأرقم- بيروت، ط١- ١٤١٨هـ.
٦٠٩. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. تأليف: د. محمد مصطفى الزحيلي. نشر: كتبة دار البيان- بيروت، ط١- ١٤٠٢هـ.
٦١٠. الوسيط في المذهب. تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. نشر: دار السلام- القاهرة، ١٤١٧هـ.
٦١١. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تأليف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ). تحقيق: إحسان عباس. نشر: دار صادر- بيروت.
٦١٢. ولاية المرأة في الفقه الإسلامي. تأليف: حافظ محمد أنور. نشر: دار بلنسية- الرياض، ١٤٢٠هـ.
٦١٣. الولاية في النكاح. تأليف: د. عوض بن رجاء العوفي. نشر: الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ط١- ١٤٢٣هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى: انكشاف العورة في الصلاة.	
المسألة الثانية: ستر المنكبين في الصلاة.	٣٤٨
المسألة الثالثة: القدر المجزئ في خطبة الجمعة.	٣٦٢
المسألة الرابعة: قدر السفر المبيح للقصر.	٣٧٩
المسألة الخامسة: القصر في سفر المعصية.	٣٩٦
المسألة السادسة: حد الإقامة المبيحة للقصر.	٤٠٣
المبحث الثالث: مسائل الزكاة. المسألة الأولى: حد الدرهم والدينار المترتب عليه أحكامهما.	٤٢٠
المسألة الثانية: حد الفقير والمسكين المستحقين للزكاة.	٤٣١
المسألة الثالثة: حد الغني المحرم عليه أخذ الصدقة.	٤٤٩
المبحث الرابع: مسائل الصيام. مسألة: مباشرة المعتكف للنساء.	٤٦٤
المبحث الخامس: مسائل الحج. مسألة: النعل المباح لبسه للحاج.	٤٧٤
الفصل الثاني: مسائل المعاملات.	٤٨١
المبحث الأول: مسائل البيع. المسألة الأولى: البيع بالمعاطاة.	٤٨٣
المسألة الثانية: رؤية المبيع.	٤٩١
المسألة الثالثة: البيع من دون تسمية الثمن.	٥١٣
المسألة الرابعة: التسعير.	٥١٩
المسألة الخامسة: بيع العينة.	٥٣٩
المسألة السادسة: حد التفرّق بالأبدان.	٥٥٣
المسألة السابعة: حقيقة القبض.	٥٦٠
المبحث الثاني: مسائل القرض. مسألة: إهداء المقترض للمقرض.	٥٧٣
المبحث الثالث: مسائل الضمان. مسألة: صيغة الضمان.	٥٨٤

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: مسائل التفليس. مسألة: بيع الحاكم لمال المفلس.	٥٩١
المبحث الخامس: مسائل الوكالة. المسألة الأولى: صيغة عقد الوكالة.	٥٩٧
المسألة الثانية: الإذن المطلق للوكيل.	٦٠٤
المسألة الثالثة: ضمان الوكيل.	٦١١
المبحث السادس: مسائل الشركة. المسألة الأولى: قسمة الربح في المضاربة الفاسدة.	٦١٣
المسألة الثانية: نفقة المضارب.	٦٢١
المسألة الثالثة: تضمين الشريك.	٦٢٨
المبحث السابع: مسائل الإجارة. المسألة الأولى: صيغة عقد الإجارة.	٦٣٠
المسألة الثانية: استئجار الأجير بطعامه وكسوته.	٦٣٩
المسألة الثالثة: التَّقَوُّمُ في المنفعة.	٦٤٤
المسألة الرابعة: انتفاع المستأجر بالعين.	٦٤٥
المسألة الخامسة: فسخ الإجارة بنقص المنفعة.	٦٤٦
المبحث الثامن: مسائل الوقف. المسألة الأولى: صيغة الوقف.	٦٤٨
المسألة الثانية: تفسير ألفاظ الواقف.	٦٥٥
المسألة الثالثة: الوقف على الأشراف.	٦٥٧
المسألة الرابعة: الوقف على الجيران.	٦٦١
المسألة الخامسة: جهل شرط الواقف.	٦٦٨
المسألة السادسة: عزل الناظر بتعيين آخر.	٦٧٢
المسألة السابعة: أجرة تسجيل كتاب الوقف.	٦٧٤
المسألة الثامنة: رجوع عامر الوقف بعوضه من غلته.	٦٧٦
المبحث التاسع: مسائل الهبة. المسألة الأولى: صيغة عقد الهبة.	٦٧٩

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الفصل الرابع: مسائل بقية الأبواب الفقهية.	٨٧٢
المبحث الأول: مسائل العقوبات. المسألة الأولى: جنس الدية.	٨٧٤
المسألة الثانية: ضابط العاقلة.	٨٨٣
المسألة الثالثة: نوع التعزير.	٨٨٩
المسألة الرابعة: مقدار التعزير.	٨٩٧
المسألة الخامسة: حَدُّ الحرز المعتبر في السرقة.	٩١٢
المبحث الثاني: مسائل الأطعمة. المسألة الأولى: قدر الضيافة المقدمة للضيف.	٩١٩
المسألة الثانية: ضابط الحياة التي تعمل معها الذكاة.	٩٢٦
المبحث الثالث: مسائل الأيمان. مسألة: المرجع إليه في ألفاظ اليمين.	٩٣٩
المبحث الرابع: مسائل الأقضية والسياسة الشرعية. المسألة الأولى: ما يستفيده القاضي بالولاية.	٩٤٥
المسألة الثانية: أحق المتداعيين باليمين.	٩٤٩
المسألة الثالثة: تنازع الزوجان في متاع البيت.	٩٦١
المسألة الرابعة: أداء الشهادة قبل طلبها.	٩٧٠
المسألة الخامسة: حدُّ العدالة المشترط في الشهادة.	٩٧٥
المسألة السادسة: تعذيب المتهم ليقر بما عليه.	٩٨٣
المسألة السابعة: الإقرار بالمال الكثير.	٩٩٣
الخاتمة.	١٠٠٠
ملحق الرسالة.	١٠٠٥
قاعدة: الحال تغني عن السؤال.	١٠٠٦
ضابط الاستيطان المشترط لصلاة الجمعة.	١٠٠٩
المسافة المشترطة لمشروعية صلاة الغائب.	١٠١٣
الفهرس العام	١٠١٦
فهرس الآيات	١٠١٧

الموضوع	الصفحة